Das Geschäft und der Rechtsschutz des Verkaufsautomaten nach modernem Recht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Walter Böhmert

aus Berlin

Kammergerichtsreferendar.

ACAD. LEGAT. BIBL.

Approbiert am 1. März 1910.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

256

Referent: Universitäts-Professor Dr. Allfeld

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Das Rechtsgeschäft des Verkaufsautomaten.

§ 1. Die Arten der Automaten 3
§ 2. Die juristische Bedeutung der Aufstellung des Automaten . 8
§ 3. Oblat und Oblation beim Verkaufsautomatengeschäft . . . 22
§ 4. Die Perfektion des Verkaufsautomatengeschäfts 29
§ 5. Das juristische Wesen des Verkaufsautomatengeschäfts . . . 34

Zweites Kapitel.

Der Rechtsschutz des Verkaufsautomatengeschäfts.

§ 6. Der Rechtsschutz gegen den Aufsteller des Automaten . . . 45
§ 7. Der Rechtsschutz gegen den Automatenbenutzer 51
Die Charakterisierung des „Automatenmißbrauchs“:
§ 8. als Betrug 54
§ 9. als Diebstahl 58
§ 10. als schwerer Diebstahl 66
§ 11. als Mundraub 74

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0065

Literaturverzeichnis.

Anwers, Der Rechtsschutz der automatischen Wage. Diss. Göttingen 1891.

Bähr, Otto, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Lesung. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 30 S. 321 ff.

Bechmann, Der Kauf im gemeinen Recht. Bd. 2. 1884.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1898.

Bernhöft, Beitrag zur Lehre vom Kauf. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen, römischen und deutschen Privatrechts Bd. 14.

Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren. In Iherings Jahrbüchern Bd. 32 S. 267 ff.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 2. Aufl. 1902.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. 3. Aufl. 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 8. Aufl.

Enneccerus u. Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. 1904.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 2, 3, 4, 5, 10, 13, 21. (zit.: RESt.)

Ertel, Der Automatenmißbrauch und seine Charakterisierung als Delikt. Diss. Erlangen 1898.

Fitting, Über das Wesen des Titels bei der Ersitzung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 52 S. 1 ff.

Frank, Strafgesetzbuch. 5.—7. Aufl. 1908.

Friedländer, Der Mundraub. Versuch der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung und des heutigen Reichsrechts. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 11 S. 369 ff.

Goldmann u. Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Systematisch dargestellt. Bd. 1. 1903.

Günther, Automatenrecht. Diss. Göttingen 1891.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Systematisch dargestellt. Bd. 1 u. 2. Bonn 1881 u. 1884

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeiträgen. Bd. 3. 1871—1874.

Ihering, Jurisprudenz des täglichen Lebens. Abschn. 21.

Kindervater, Ein Beitrag zur Lehre von der Versteigerung. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 7 S. 5 ff.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16./17. Aufl. 1907.

Meili, Strafrechtliche Handlungen am Automaten. In der Deutschen Juristenzeitung Bd. 3 Jahrg. 1898 S. 382 f.

Neumond, Der Automat. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 89 S. 166 ff.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. 2. 8. Aufl. 1908.

Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz v. 31. 5. 1870 und dem Einführungsgesetz v. 30. 8. 1871. Berlin 1901.

Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag. Diss. Marburg 1904.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. 1893.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. Berlin 1899.

v. Savigny, Das Obligationsrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. 1853.

Sander, Von der rechtlichen Natur des sogen. Mundraubs. Diss. Freiburg 1903.

Schels, Der strafrechtliche Schutz des Automaten. Diss. Erlangen 1897.

Schiller, Rechtsverhältnisse des Automaten. Diss. Zürich 1898.

Schlosky, Der Mundraub. Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Bennecke. Heft 11. Breslau 1897.

Schneickert, Zufalls- oder Geschicklichkeitsspiel. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgegeben von Th. v. d. Pfordten, 4. Jahrg. 1908 S. 284 ff.

Seckel, Die Automaten im Strafrecht. Diss. Marburg 1904.

Sohm, Über Vertragsschluß unter Abwesenden und mit einer persona incerta. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 17 S. 16—107 u. 372—375.

Zschimmer, Die Offerte an das Publikum. Diss. Rostock 1897.

Einleitung.

Im modernen Verkehrsleben hat die Verwendung des Automaten von Jahr zu Jahr an Umfang zugenommen. Nicht nur der Kleinindustrielle bedient sich des Automaten, um Zeit und Geld beim Vertriebe seiner Ware zu sparen, sondern auch in dem Großbetriebe der verschiedenartigsten Unternehmungen des geschäftlichen Lebens ist die Anwendung des Automaten heutzutage eine recht häufige geworden. Man denke hierbei nur an die zahlreichen Automaten, welche die Eisenbahnbehörde zur Ausgabe von Fahr- und Bahnsteigkarten benutzt, und an diejenigen, welche Reiseunfallversicherungspolicen liefern.

Bei weitem am größten aber ist die Verbreitung, welche im modernen Geschäftsleben die Verkaufsautomaten, d. h. diejenigen Automaten, welche gegen einen Einwurf eines Geldstücks Ware liefern, gefunden haben. Es erscheint daher durchaus angemessen und geboten, das Geschäft gerade des Verkaufsautomaten vom rechtlichen Standpunkt aus einer Betrachtung zu unterziehen und im Hinblick auf die häufige mißbräuchliche Benutzung desselben zu untersuchen, welchen Schutz Zivil- und Strafrecht dagegen bieten.

Erstes Kapitel.

Das Rechtsgeschäft des Verkaufsautomaten.

§ 1.

Die Arten der Automaten.

Der Automat ist ein Apparat, welcher dazu bestimmt ist, dem Publikum, sobald er durch menschliche Tätigkeit in Bewegung gesetzt ist, Leistungen in der Regel gegen Entgelt zu übermitteln.

Der tatsächliche Vorgang, der sich bei der Benutzung des Automaten abspielt, ist heutzutage bei der weiten Verbreitung, die die Automaten im Verkehr gefunden haben, allgemein bekannt, so daß es einer besonderen Schilderung desselben nicht bedarf. Es genügt in der Regel, um den Automaten in Funktion zu setzen, der Einwurf eines Geldstücks; oft bedarf es auch des Ziehens eines Ringes oder des Drehens einer Kurbel.

Das durch die Benutzung eines Automaten zustande kommende Geschäft wird in der Literatur allgemein als „Automatengeschäft" bezeichnet. Handelt es sich hierbei um einen Verkaufsautomaten, so nennen wir es „Verkaufsautomatengeschäft". Da das Automatengeschäft (wie

wir sogleich sehen werden) die Fähigkeit besitzt, rechtliche, von den Parteien gewollte Wirkungen zu erzeugen, so qualifiziert es sich als Rechtsgeschäft im technischen Sinne. Dies kann entweder ein einseitiges sein, wenn es nur auf dem Willen einer Partei beruht, oder ein zweiseitiges, Vertrag genannt, wenn es eine einen bestimmten Erfolg erstrebende Willensvereinigung der Parteien darstellt. Das Automatengeschäft ist ein Vertrag, denn die Parteien — Aufsteller und Benutzer des Automaten — geben Willenserklärungen ab, welche, den entgegengesetzten Zweckgedanken verfolgend, sich in dem erstrebten Ziel vereinigen. Der Aufsteller stellt den Automaten zur Benutzung auf. Der Benutzer erfüllt den Zweck des Aufstellers, indem er von dem Automaten Gebrauch macht.

Nach dem Vertragsgegenstand können wir fünf Gruppen von Automaten unterscheiden,[1]) nämlich

1. Verkaufsautomaten,
2. Werkleistungsautomaten,
3. Legitimationspapierautomaten,
4. Schenkungsautomaten,
5. Geldspielautomaten.

Verkaufsautomaten sind diejenigen Automaten, welche gegen Einwurf eines Geldstücks eine Ware, z. B. Konfitüren, Zigarren, Karten, liefern. Es wird hierbei durch

---

[1]) Diese Einteilung der Automaten findet sich, was die Nummern 1—3 betrifft, zuerst bei Seckel a. a. O. S. 8ff.

die vermittelnde Tätigkeit des Automaten ein Kaufgeschäft geschlossen. Verkäufer ist der Aufsteller, Käufer der Benutzer des Automaten.

Werkleistungsautomaten sind diejenigen Automaten, welche einen durch Arbeit herbeigeführten Erfolg liefern. Hierhin gehören u. a. die automatischen Wagen und Kinematographen, die Musikautomaten und solche, welche eine Photographie liefern. Es kommt hierbei durch die Tätigkeit des Automatenmechanismus eine locatio conductio operis, ein Werkvertrag, zustande. Besteller (locator) ist der Benutzer, Unternehmer (conductor) ist der Aufsteller des Automaten, der hier durch die Aufstellung des Automaten ein bestimmtes Arbeitsresultat (ein opus) verspricht. Dies kann entweder in einer körperlichen Sache bestehen oder der körperlichen Grundlage entbehrend lediglich immaterieller Natur sein (so bei der automatischen Wage).[1])

Unter Legitimationspapierautomaten verstehen wir mit Seckel diejenigen Automaten, welche ein Legitimationspapier hergeben, auf Grund dessen der Inhaber desselben berechtigt ist, von dem Eigentümer des Automaten eine

---

[1]) Zu dieser Gruppe von Automaten rechnen wir auch diejenigen, bei denen sich mit dem Werkvertrag eine Sachmiete verbindet. Das ist z. B. der Fall bei denjenigen Automaten, welche gegen Einwurf eines Geldstücks den Eintritt in eine Telephonkabine gestatten. Hier mietet einerseits der Benutzer die Telephonzelle und den Draht für die Zeit seines Gesprächs, andererseits kommt es zu einem Werkvertrag zwischen ihm und der Postverwaltung, welche die gewünschte Verbindung herstellt.

bestimmte Leistung zu fordern. Hierhin gehören z. B. die Automaten der Baseler Lebensversicherungsgesellschaft, die eine Eisenbahnreiseunfallversicherungspolice liefern, ferner die Automaten, welche Eisenbahnfahrkarten hergeben. Bei dieser dritten Gattung von Automaten ist zwar die Art der mit Hilfe des Automaten abgeschlossenen Verträge eine verschiedene; gemeinsam ist ihnen aber, daß nicht der Automat selbst die eigentliche Leistung bewirkt, sondern nur ein Papier herausgibt, während die Leistung selbst erst vom Aufsteller auf Grund des herausgegebenen Papiers dem Inhaber desselben gegenüber bewirkt wird.

Eine juristisch wenig bedeutsame und im Verkehr eine untergeordnete Rolle spielen die sogen. Schenkungsautomaten,[1]) durch welche der Aufsteller, ohne daß es einer geldwerten Gegenleistung des Benutzers bedarf, dem Publikum Reklamekarten zum Zwecke von Empfehlungen und Anpreisungen jeder Art übermittelt.

Eine größere Verbeitung haben in der neueren Zeit die sogen. Geldspielautomaten gefunden, denen wir häufig in Gastwirtschaften und Automatenvarietés begegnen. Hierhin gehören z. B. die Würfelautomaten,[2]) bei denen nach Einwurf eines Geldstücks mehrere Würfel in Bewegung gesetzt werden, während ein am Automaten befindlicher Plan angibt, welche Würfel gewinnen sollen; je nach dem Wurf wird dann eine bestimmte Ware gewonnen

---

[1]) vgl. Schiller a. a. O. S. 55.

[2]) RGStr. Bd. 29 S. 66.

oder nicht gewonnen. Hierhin gehören ferner die sogen. Hebelautomaten, Fingerschlagautomaten, Schießautomaten.[1]) Teils charakterisieren sich die Spiele dieser Automaten als Geschicklichkeits-, teils als Glücksspiele. Stets kommt hier zwischen dem Aufsteller des Automaten als Unternehmer und dem Benutzer als Spieler ein Spiel- oder Ausspielvertrag zustande, dessen Wirkung sich nach den §§ 762 ff. BGB. bestimmt.

Andere Unterscheidungen der Automaten finden wir bei Günther[2]) und Ertel.[3])

Günther unterscheidet Verkaufs- oder Warenautomaten und Leistungs- oder Arbeitsautomaten. Diese Unterscheidung ist aber nicht glücklich, denn der Verkaufs- oder Warenautomat leistet bezw. arbeitet ebensogut wie der Leistungs- oder Arbeitsautomat. Während die letzteren Leistungen wie wiegen, Bilder zeigen, Musikstücke spielen ausführen, besteht die Leistung bezw. Arbeit der ersteren in der Herausgabe der Sachen, die sie enthalten.

Ertel unterscheidet zwei Arten von Automaten, nämlich 1. solche, die nur eine Ware leisten, und 2. solche, deren Leistung nicht in der Auslieferung einer Ware besteht, sondern vielmehr eine künstlerische oder sonst nützliche Leistung ist. Diese nennt er Waren-, jene Dienstautomaten.

---

[1]) vgl. darüber Schneickert a. a. O. S. 285.

[2]) Günther a. a. O. S. 8.

[3]) Ertel a. a. O. S. 10 ff.

Auch diese Einteilung steht aber der hier vertretenen nach, welche mit Recht die Legitimationspapier-, Schenkungs- und Geldspielautomaten als besondere Gruppen nennt, weil sie sich durch die Art der durch sie zustande gebrachten Rechtsgeschäfte von den übrigen beiden Gruppen unterscheiden. Für die vorliegende Arbeit, die das Rechtsgeschäft des Verkaufsautomaten behandelt, spielen nur die Verkaufsautomaten eine Rolle. Die andern vier Gruppen der Automaten scheiden hier aus.

§ 2.

Die juristische Bedeutung der Aufstellung des Automaten.

Ehe wir uns mit dem Kernpunkt des zivilrechtlichen Teils unserer Aufgabe, nämlich mit der rechtlichen Natur des Verkaufsautomatengeschäfts, befassen, müssen wir Stellung zu der Kontroverse nehmen, welche bezüglich der Frage besteht, welche rechtliche Bedeutung die Aufstellung des Automaten hat.

Denn die Aufstellung des Automaten ist das eine wesentliche Moment des Verkaufsautomatengeschäfts, das andere ist die Benutzung des Automaten durch den „Käufer". Aufsteller und Benutzer sind die beiden Personen, die beim Verkaufsautomatengeschäft tätig werden. Jener stellt den Automaten auf und übergibt ihn dadurch dem Verkehr; dieser wirft das geforderte Geldstück ein, zieht oft

auch noch einen Griff oder dreht eine Kurbel, alles andere aber besorgt der Automat.

Was bezweckt nun der Aufsteller[1]) des Automaten mit der Aufstellung und welche rechtliche Bedeutung hat dieselbe?

Der tatsächliche Zweck, welchen der Aufsteller des Automaten verfolgt, ist offenbar der, daß Personen aus dem Publikum sich gegen Einwurf des mittels Aufschrift an dem Automaten bestimmten Entgelts, durch Benutzung des Automatenmechanismus die angepriesene Ware verschaffen.

Bezüglich der rechtlichen Bedeutung der Aufstellung finden wir bei Jhering[2]) und im Anschlusse an ihm bei den übrigen Autoren des Automatenrechts drei Konstruktionsmöglichkeiten angegeben, nämlich

1. Auslobung,
2. Aufforderung zum Kontrahieren,
3. Offerte.

A. Auslobung.

Auslobung ist nach § 657 BGB. die durch öffentliche Bekanntmachung erfolgende Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges.

---

[1]) Der Aufsteller des Automaten kann Eigentümer oder Besitzer desselben, z. B. Mieter, Pächter, sein.

[2]) Jhering a. a. O. Abschn. 21 Nr. 11.

Das für die Vornahme der Handlung zu entrichtende Entgelt trägt also bei der Auslobung nach dem Gesetzestext den Charakter der Belohnung. Daß das für das Automatengeschäft nicht zutrifft, ist ohne weiteres einleuchtend, denn hier ist das eingeworfene Geldstück der Geldwert, welcher für die Leistung der Ware oder des Arbeitserfolges zu entrichten[1]) ist.

Ferner ist die rechtliche Natur der Auslobung eine ganz andere als die des Automatengeschäfts. Letzteres ist, wie wir bereits kurz dargelegt und wie später näher zu erörtern sein wird, ein Vertrag, welcher Art dieser nun auch sein möge. Die Auslobung aber ist ein einseitig verbindliches Versprechen. Das sieht man daraus, daß nach § 657 BGB. der Auslobende die Belohnung auch zu entrichten hat, wenn der Handelnde nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat, insbesondere also, wenn er bei der Vornahme der ausgelobten Handlung nichts von der Auslobung gewußt hat.

Wollte man die Auslobung als Vertrag konstruieren, so müßte man in der Auslobungserklärung die Offerte, in der Vornahme der Handlung die Annahme sehen. Von einer Annahme kann man aber nur dann sprechen, wenn dieselbe zur Offerte in Beziehung steht. Da dieses Erfordernis durch die letzten Worte im Texte des § 657

---

[1]) Zustimmend Seckel a. a. O. S. 6; Günther a. a. O. S. 14; Schels a. a. O. S. 7; Schiller a. a. O. S. 24.

BGB. für nicht erforderlich erklärt ist, so ist damit die Konstruktion der Auslobung als Vertrag gerichtet.[1])

Als Auslobung kann also die Aufstellung des Automaten nicht aufgefaßt werden.

B. Aufforderung zum Kontrahieren.

Bei dieser Konstruktion der Aufstellung des Automaten, welche insbesondere von Rehbein[2]) vertreten wird, müßte man in dem Einwurf des Geldstücks durch den Benutzer eine Offerte sehen.

Das ist mit Recht von der gesamten automatenrechtlichen Literatur abgelehnt worden. Denn wenn in dem Einwurf des Geldes die Offerte liegt, worin liegt dann die Annahme derselben? Die Annahme ist eine

---

[1]) Die Auslobung ist heute als ein einseitiges verpflichtendes Versprechen fast einstimmig anerkannt. Im gemeinen Recht bestanden zwei Theorien: die Vertragstheorie und die Pollizitationstheorie. Die Vertreter der ersteren sahen in der Auslobung einen Vertragsantrag an eine persona incerta, welcher durch die Annahme seitens einer bestimmten Person, d. h. durch die Vornahme der ausgelobten Handlung, einen Vertrag mit dieser zur Folge hatte, aus welchem die Verpflichtung des Auslobenden zur Entrichtung der Belohnung folgte. Die Pollizitationstheorie dagegen leitete die Verbindlichkeit der Auslobung aus der Verpflichtungskraft des einseitigen Versprechens her. Heute wird die Vertragstheorie nur noch ganz vereinzelt vertreten, so von Kohler und Gierke.

[2]) Rehbein a. a. O. S. 210 erklärt: „Wegen Unbestimmtheit der Person desjenigen, dem der Antrag gemacht, müssen grundsätzlich Offerten an das Publikum, an einen unbestimmten Kreis unbestimmter Personen, rechtlich nicht als Offerten, sondern nur als Einladung zu solchen gelten".

Willenserklärung. In der Herausgabe der Ware durch den Automaten kann also die Annahme allein nicht liegen, denn dieser kann keine Willenserklärungen abgeben, weil die Abgabe einer Willenserklärung Rechtspersönlichkeit des Erklärenden voraussetzt und der tote Apparat keine Rechtspersönlichkeit besitzt. Annehmen kann den Antrag nur derjenige, an den dieser gerichtet ist. Das ist unzweifelhaft nicht der willenslose Automat, sondern der Aufsteller desselben. Dieser weiß aber gar nichts von dem Einwurf des Geldstücks, weil er nicht gegenwärtig ist, denn die Technik des Automaten soll gerade seine Gegenwart und Arbeit ersetzen. Ohne Kenntnis des Antrags ist aber eine Annahme desselben unmöglich.

Ferner wenn man das Hineinwerfen des Geldstücks in den Automaten als Offerte auffaßte, so würde der Oblat stets gezwungen sein, anzunehmen, denn infolge der technischen Einrichtung des Apparates stände es nicht in seinem Belieben, die Offerte anzunehmen oder auszuschlagen. Das widerspräche aber dem Wesen der Annahme. Auch hieran scheitert also die Rehbeinsche Konstruktion.

Der Art. 337 des alten deutschen HGB. lautete allerdings:

> „Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen insbesondere durch Mitteilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern geschieht oder bei welchem die Ware, der

Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf".

Ein solches Anerbieten wäre also danach als Einladung zur Stellung von Offerten aufzufassen. Diese Vorschrift des Art. 337 a. HGB. ist zwar nicht in das neue Handelsgesetzbuch übergegangen, jedoch nur deshalb nicht, weil sie sich aus dem Begriff des Antrags als selbstverständlich ergibt.

Auf die Aufstellung des Automaten kann aber der Art. 337 a. HGB. keine Anwendung finden, weil ja, wie wir gesehen haben, die Konstruktion derselben als Aufforderung zum Kontrahieren a priori begrifflich unmöglich ist.

Die Rehbeinsche Konstruktion ist deshalb zurückzuweisen.[1])

C. Offerte.

Die einzig und allein richtige juristische Konstruktion der Aufstellung des Automaten ist und bleibt die der Offerte.

In diesem Falle ist der Benutzer des Automaten der Antragsempfänger (Oblat).

Eine Offerte kann aber nur so angenommen werden, wie sie gemacht worden ist. Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt nach § 150 BGB. als Ablehnung. Der Antrag muß deshalb alle objektiven und subjektiven Essentialien des

[1]) Im Prinzip zustimmend Biermann a. a. O. S. 311.

beabsichtigten Vertrages mit einer solchen Bestimmtheit erkennen lassen, daß der Oblat durch seine bloße Zustimmung den Vertrag rechtsgültig zum Abschluß bringt.

Das ist, wenn wir das Automatengeschäft in dieser Weise konstruieren, auch der Fall. Denn der Aufsteller des Automaten gibt durch die Aufschrift an demselben kund, welche Ware oder Leistung der Automat gewährt, gegen welchen Preis und in welcher Weise der Apparat benutzt werden muß. Irgendwelche Bedingungen hinsichtlich der Person oder der Leistung des Benutzers, welche zur Entstehung des Vertrages noch eine Einigung der Parteien über diese Punkte nötig machen würden, stellt der Aufsteller des Automaten nicht. Durch die Aufschrift am Apparat läßt er uns vielmehr wissen, daß jeder, der mit ihm ein Geschäft machen will, nur die vorgeschriebene Einwurfshandlung vorzunehmen braucht, um das Geschäft zum endgültigen Abschluß zu bringen. Damit ist aber den Begriffsmerkmalen des Antrags Genüge geleistet.

Wir sehen also, in wie einfacher Weise sich die Aufstellung des Automaten als Offerte konstruieren läßt.[1])

Unberücksichtigt haben wir bis jetzt die Frage gelassen, an wen der Aufsteller des Automaten seine Offerte richtet.

Ohne Zweifel ist diese Person im Augenblick der Aufstellung des Automaten noch nicht fest bestimmt.

---

[1]) Zustimmend die gesamte automatenrechtliche Literatur; so Schiller a. a. O. S. 25; Schels a. a. O. S. 9; Auwers a. a. O. S. 8.

Der Automateninhaber richtet vielmehr an jeden, dem der Automat zu Gesicht kommt, die Aufforderung, von ihm in offertenmäßiger Weise Gebrauch zu machen. Deshalb stellt er ihn auch mit Vorliebe an verkehrsreichen Orten auf. Er wendet sich also mit seiner Offerte nicht an eine einzelne bestimmte Person, sondern an einen unbegrenzten Kreis von solchen.

Daraus ergibt sich, daß bei der Aufstellung des Automaten eine Offerte an eine „unbestimmte Person", eine sogen. „Offerte in incertam personam" vorliegt.

In der Literatur wird häufig für die Offerte an eine unbestimmte Person der Ausdruck „Offerte ans Publikum" angewandt. Dieser Ausdruck ist neueren Datums und erst, nachdem Biermann in seiner Abhandlung „Rechtszwang zum Kontrahieren"[1]) diese Bezeichnung gewählt hat, in der Literatur auch von andern angewandt worden.[2])

Sohm verwirft in seiner Abhandlung „Vertragsschluß unter Abwesenden und mit einer persona incerta" in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 17 S. 16 ff. diese Bezeichnung. Es handelt sich aber hier zwischen Sohm und Biermann lediglich um einen Streit um den Wortlaut und nicht um die Materie. Das sieht man daraus, daß Biermanns und Sohms Definitionen

---

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 32 S. 267 f.

[2]) So bezeichnet auch Schiller a. a. O. die Aufstellung des Automaten durchweg als Offerte ans Publikum.

sich begrifflich nicht unterscheiden.[1]) Die Mehrzahl der Schriftsteller hat übrigens anstatt der Bezeichnung „Offerte ans Publikum" die Bezeichnung „Offerte ad incertam personam" oder „an eine unbestimmte Person" gewählt. Da neuerdings andere mit dem Ausdruck „Offerte ans Publikum" die bloße Aufforderung zum Kontrahieren bezeichnen,[2]) dürfte es vorzuziehen sein, diesen Ausdruck zu vermeiden.

Nun fragt es sich: Ist denn eine solche Offerte an eine unbestimmte Person überhaupt juristisch denkbar und zulässig? Daß ein Vertrag nur zwischen bestimmten Personen geschlossen werden kann, bedarf keines Beweises. Ein Vertragsschluß zwischen unbestimmten Personen wäre ein Unding. Ist deshalb aber auch eine Offerte von vornherein ungültig, weil im Augenblick ihrer Stellung die Person des Oblaten noch nicht bestimmt ist?

---

[1]) Biermann (a. a. O. S. 296) definiert die Offerte ans Publikum als Offerte an unbestimmte Personen, nicht bloß subjektiv unbestimmt, sondern auch objektiv unbestimmt, nicht für alle Zeiten unbestimmt, sondern vielmehr unbestimmt nur bis zur Akzeptation. Sohm (a. a. O. S. 57) sagt: „Im technischen Sinne wird mit einer persona incerta nur dann pazisziert, wenn die Offerte einer erst in Zukunft sich bestimmenden Person gemacht wird, d. h. wenn die Person des Oblaten im Momente der Vertragsofferte noch objektiv unbestimmt ist. Die Person des Oblaten bestimmt sich durchweg erst und dann definitiv im Moment der Annahme der Vertragsofferte".

[2]) So Neumond a. a. O. S. 174ff.

Was das römische Recht anbelangt, sind die Ansichten der Schriftsteller geteilt. Während manche die Existenz einer Offerte ad incertam personam schlechthin leugnen, erklären sie andere wenigstens auf dem Gebiete des Sachenrechts für zulässig. Im Obligationenrecht ist ihre Zulässigkeit fast durchweg bestritten worden, so insbesondere von v. Savigny,[1]) der in dem contrahere cum incerta persona „eine Verletzung der natürlichen Bestimmung der Obligation" sieht. Ebenso behauptet Kindervater,[2]) daß das römische Recht es nicht gestattet habe, mit einer persona incerta zu kontrahieren, und nur auf dem Gebiete des Eigentums und des Erbrechts, bei der Zuwendung von Legaten an unbestimmte Personen von seiner strengen Konsequenz abgewichen sei.

Im Gegensatz dazu stellt Sohm[3]) die Behauptung auf, daß schon die Römer eine Vertragsofferte an eine unbestimmte Person gekannt haben. Gestützt auf die Quellen geht er davon aus, daß im römischen Recht die traditio ad incertam personam bekannt gewesen sei, und auf Grund dieser Tatsache beweist er die Zulässigkeit des contrahere cum incerta persona.

Im heutigen Recht ist die Gültigkeit einer Offerte an eine unbestimmte Person sowohl für das Obligationenrecht als auch für das Sachenrecht allgemein anerkannt.

---

[1]) v. Savigny a. a. O. S. 88 f.

[2]) Kindervater a. a. O. S. 5 f.

[3]) Sohm a. a. O. S. 16 ff.

So sagt Windscheid,[1]) daß durch die Zulassung von Auslobung und Versteigerung der Kreis der Fälle, in denen ein Kontraktsangebot ad incertam personam einen gültigen Vertrag herbeiführen kann, nicht geschlossen sei, und Dernburg[2]) erklärt, daß „heutzutage nach deutscher Rechtsauffassung auch Verträge mit unbestimmten Gläubigern zustande kommen". Ebenso läßt Jhering[3]) für die modernen Rechtsinstitute die Offerte an eine nicht bestimmte Person zu.

Einen überzeugenden Beweis für die Zulässigkeit der Offerte ad incertam personam bietet uns der moderne Verkehr in Wertpapieren. Man denke hierbei nur an die Blankoanweisung, die Blankozession, an den Orderwechsel und das Orderindossament.[4])

Nachdem wir so die Zulässigkeit der Offerte ad incertam personam festgestellt haben, wollen wir sie zunächst juristisch näher betrachten.

Das Wesen der Offerte an eine unbestimmte Person besteht darin, daß sie an eine Vielheit von nicht bestimmten, erst in Zukunft sich bestimmenden Personen gerichtet ist. Für jeden aus diesem Personenkreis besteht die Möglichkeit, die Offerte zu akzeptieren. Nun kommt es sehr häufig vor, daß eine derartige Offerte an die Allgemeinheit von vielen Personen akzeptiert werden kann

---

[1]) Windscheid a. a. O. § 308 Nr. 3.

[2]) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 9 Nr. 1.

[3]) Jhering Bd. 7 S. 379 ff.

[4]) Näher hat dies Sohm a. a. O. S. 70 ff. ausgeführt.

und es auch wird. In diesem Falle liegt in Wirklichkeit in dem Angebot des Offerenten an die Gesamtheit eine ganze Anzahl einzelner, gleichzeitig gestellter Offerten, deren jede sich an die Gesamtheit richtet, aber immer nur von einem angenommen werden kann und soll.[1]) Die Mehrheit der Offerten entspricht der Anzahl der Oblaten, welche möglicherweise auf die Offerte reagieren können. Es handelt sich hierbei immer um solche Fälle, in denen dem Offerenten ein möglichst häufiges Annehmen seines Angebots nur erwünscht ist.

Den sprechendsten Fall dafür bietet gerade der Verkaufsautomat. Der Automat also, welcher etwa mit 50 verschiedenen Täfelchen und Schächtelchen gefüllt ist, enthält 50 Offerten ad incertam personam. Jede dieser Offerten richtet sich an jedermann aus dem Publikum. Jeder hat die Möglichkeit, jede von ihnen zu akzeptieren, aber Akzeptant wird immer nur der eine, welcher eine von den 50 Täfelchen oder Schächtelchen gegen Einwurf des verlangten Geldstücks erhält. Anders konstruiert in diesem Falle Biermann.[2]) Nach ihm handelt es sich, auch wenn auf ein Angebot an die Allgemeinheit viele als Akzeptanten reagieren, immer nur um eine Offerte. In der Aufstellung des Verkaufsautomaten, welcher mit 50 verschiedenen Päckchen gefüllt ist, liegt also nach seiner

---

[1]) Ebenso Sohm a. a. O. S. 69/70; Zschimmer a. a. O. S. 41.

[2]) Biermann a. a. O. S. 296. Ihm hat sich Schiller in seiner Dissertation angeschlossen.

Ansicht nur eine Offerte. Er ist der Ansicht, daß die eine Offerte an viele gerichtet ist, „da diese Konstruktion natürlicher sei". Worin das Natürlichere liegen soll, vermögen wir nicht einzusehen. Im Endeffekt kommt auch nach der von Biermann vertretenen Ansicht ein Vertragsschluß immer nur zwischen dem Aufsteller und einem Oblaten zustande. Es kommt also nicht nur zu einem Vertragsschluß, sondern zu so vielen, als eben Päckchen von den einzelnen Automatenbenutzern aus dem Automaten „gezogen" werden. Zu jedem Vertragsschluß aber gehört eine Offerte. Es müssen also auch so viel Offerten vorhanden sein, als Verträge geschlossen werden. Diese Konstruktion erscheint uns viel klarer als die Biermannsche. Wir bleiben darum dabei, daß in der Aufstellung des Verkaufsautomaten eine „Kollektivofferte" liegt, die so viel Einzelofferten enthält, wie der Automat Päckchen in sich birgt. Jede Einzelofferte kann immer nur einer akzeptieren, aber dieser eine kann jedermann werden; jede einzelne Offerte richtet sich an jedermann, und so viel einzelne Offerten vorhanden sind, so viel Verträge können jedesmal mit nur einem bestimmten Oblaten geschlossen werden.

Konstruieren wir die Aufstellung des Verkaufsautomaten in dieser Weise, so taucht unmittelbar die Frage auf, ob denn der Aufsteller auch vom Moment der Aufstellung an allen Personen dieses unbegrenzten Kreises gegenüber an seine Offerte gebunden ist. Nach § 145 BGB. ist die Offerte unwiderruflich, es sei denn,

daß der Antragsteller die Gebundenheit ausgeschlossen hat. Dieser Ausschluß der Unwiderruflichkeit kann wie jede Willenserklärung ausdrücklich erfolgen oder sich aus konkludentem Handeln ergeben. Wann Umstände vorliegen, die eine Widerruflichkeit der Offerte gestatten, ist nach Lage des einzelnen Falls zu beurteilen. Vor allem wird es hierbei auf die Verkehrssitte ankommen. Im Falle der Aufstellung des Automaten weiß jedermann, daß die Verkehrssitte dem Aufsteller gestattet, den Automaten beliebig wieder der Benutzung zu entziehen und von seinem Platz zu entfernen. Niemand, der von dem Automaten Kenntnis genommen hat,[1]) wird, wenn dieser weggenommen wird, auf den Gedanken kommen, die Verabfolgung der Ware zu verlangen. Wer also zur Bewirkung irgendeiner Leistung einen Automaten aufstellt, schließt eo ipso stillschweigend die Gebundenheit an seine Offerte aus. Hier, wo die Person des Oblaten im Augen-

[1]) Erst von diesem Augenblick an kann überhaupt von einer Gebundenheit des Antragstellers gegenüber einem Oblaten gesprochen werden. Das BGB. hat zwar keine besonderen Bestimmungen über den Beginn der Haftung des Antragstellers getroffen. Eine solche Vorschrift ist aber auch entbehrlich, denn nach der vom BGB. angenommenen sogen. Empfangstheorie wird jede empfangsbedürftige Willenserklärung (also auch die Offerte) erst wirksam mit dem Zugehen an den Gegner. Erst von da an kann also auch eine Bindung des Offerenten an seine Offerte gedacht werden. Zugegangen ist die Offerte des Ausstellers dem Oblaten aber, sobald dieser von dem Automaten Kenntnis genommen hat. Vgl. darüber § 3 d. Abh.

blick der Offerte noch völlig unbestimmt ist, eine Gebundenheit des Offerenten anzunehmen, ist vernünftigerweise unmöglich. Die Gebundenheit kann vielmehr erst eintreten, wenn der Oblat selbst durch eine Handlung seinerseits aus seiner Unbestimmtheit herausgetreten ist. Denn wie schon gesagt, wenn auch die Vertragsofferte sich an eine unbestimmte Person richtet, so kann der Vertragsschluß doch immer nur mit einer bestimmten Person stattfinden. „Die Polemik gegen den Vertragsschluß mit einer persona incerta beruht lediglich auf dem Verkennen der Tatsache, daß bei jedem sogen. Vertragsschluß mit einer persona incerta nur die Traditionsofferte, die Kontraktsofferte ad incertam personam gerichtet ist.“ [1])

Wie gestaltet sich nun aber die Anwendung dieses Grundsatzes auf das Automatengeschäft? Wodurch wird die anfänglich unbestimmte Person, an die sich die in der Aufstellung des Automaten liegende Offerte richtet, zu einer bestimmten? Welche festbestimmte Person ist m. a. W. Vertragsgegner?

§ 3.

Oblat und Oblation beim Verkaufsautomatengeschäft.

Bezüglich der Frage, wer beim Vertragsschluß mit einer unbestimmten Person und damit auch beim Auto-

[1]) Sohm a. a. O. S. 62.

matengeschäft Oblat sei, stehen sich zwei Ansichten gegenüber.

Nach der einen Ansicht, deren hauptsächlichster Vertreter Sohm[1]) ist, ist Oblat nur derjenige, welcher die Offerte annimmt.[2])

Nach der anderen, hauptsächlich von Biermann[3]) vertretenen Ansicht ist Oblat jeder, zu dessen Kenntnis die Offerte gelangt ist, auch wenn er sie nicht annimmt.

Oblaten sind nach Sohms Konstruktion nicht alle diejenigen, zu deren Bewußtsein die Offerte des Aufstellers gelangt; Oblat ist vielmehr nur jeder einzelne, der die Offerte annimmt. Nur diesem gegenüber hat nach Sohm eine rechtsgültige Offerte vorgelegen. Diese Konstruktion führt mithin notwendigerweise zu der Konsequenz, daß die Oblation Bedingung für die Entstehung der Offerte ist. Die Offerte soll erst im Augenblick der Annahme entstehen, und doch soll bereits eine perfekte Offerte angenommen werden. Das ist ein Ergebnis, welches der Natur der Offerte widerspricht, denn eine Offerte kann nie erst der Akzeptation ihre Existenz verdanken. Die Offerte soll ja vielmehr bereits den abzuschließenden Vertrag so vorbereiten, daß es nur noch der Zustimmung des Akzeptanten zur Perfizierung des Vertrages bedarf.

---

[1]) Sohm a. a. O. S. 49/50, 69/70.

[2]) Ebenso Neumond a. a. O. S. 166 ff.

[3]) Biermann a. a. O. S. 293 ff.; ebenso Schiller a. a. O. S. 30 ff.

Uns erscheint darum die Ansicht Biermanns entschieden als die richtigere. Oblat (Antragsempfänger) ist doch derjenige, welchem offeriert wird. Der Oblat kann die Offerte annehmen und ablehnen. Wenn aber Oblat nur derjenige wäre, der die Offerte annimmt, würde beim Automatengeschäft und überall da, wo zunächst eine Offerte in incertam personam vorliegt, eine Ablehnung der Offerte unmöglich sein.

Wir meinen daher: Oblat ist beim Automatengeschäft schon derjenige, welcher — vielleicht nur beim Vorübergehen — durch Lesen der Aufschrift des Automaten oder sonstwie von der Offerte Kenntnis nimmt.

Kenntnis nehmen von der Offerte des Aufstellers kann nun nicht nur eine einzelne Person, sondern auch eine ganze Gruppe von solchen, und das wird sogar in der Regel der Fall sein. Dann ist ihnen allen rechtsgültig offeriert. Ihnen allen leistet ja auch der Automat die Ware, sofern sie in vorgeschriebener Weise das verlangte Geldstück einwerfen. Wer von dem Automaten keinen Gebrauch macht, wer nach Kenntnisnahme der Aufschrift achtlos an ihm vorbeigeht, hat die Offerte stillschweigend abgelehnt, und damit ist der Antrag ihm gegenüber erloschen[1]) (§ 147 BGB.).

Man könnte nun fragen, wer denn dieser Oblat sei, der von der Offerte Kenntnis nehme; er trete doch durch keinerlei Handlungsweise in die äußere Erscheinung.

---

[1]) Zustimmend Schiller a. a. O. S. 32.

Dies ist eine Eigentümlichkeit der Offerte in incertam personam. Es ist gerade das Charakteristische aller derjenigen Geschäfte, bei denen eine Vertragsofferte ad incertam personam vorliegt, daß der Oblat aus seiner Unbestimmtheit erst durch die Annahme der Offerte heraustritt.

Wie wir gesehen haben, kann ein Vertrag nur zwischen bestimmten Personen geschlossen werden. Beim Automatengeschäft ist der Oblat bis zur Annahme weder objektiv noch subjektiv bestimmt.[1]) Eine subjektive Ungewißheit der Kontrahenten hindert jedoch den Vertragsschluß nicht. Das ist heute allgemein anerkannt. Es genügt, wenn die Bestimmtheit eine objektive ist, vorausgesetzt natürlich, daß der Antragsteller nicht bestimmte Anforderungen bezüglich der Individualität des Akzeptanten stellt. Sobald also m. a. W. aus der Offerte hervorgeht, daß es dem Offerenten nicht darauf ankommt, wer die Offerte annimmt, sondern nur darauf, daß sie jemand annimmt, kommt der Vertrag auch dann zustande, wenn bei seinem Abschluß die Person des Oblaten dem Offerenten noch nicht bekannt ist.

---

[1]) Eine subjektive Unbestimmtheit liegt vor, wenn die Vertragschließenden oder einer von ihnen zur Zeit des Vertragsschlusses nicht wissen, mit wem sie den Vertrag abschließen. Der Oblat ist hier aber nur für den Offerenten eine persona incerta, in Wirklichkeit ist diese Person eine persona certa. Daß in diesem Falle überhaupt ein Vertragsschluß mit einer unbestimmten Person nicht vorliegt, hebt bereits Sohm a. a. O. S. 46 hervor; vgl. auch Zschimmer a. a. O. S. 10.

Beim Automatengeschäft bietet der Aufsteller jedem aus dem Publikum die Benutzung des Automaten an. Ob nun A oder B oder C dieses Angebot annimmt, ist ihm gleichgültig. Die Person des Einwerfenden spielt für ihn keine Rolle. Ihm liegt allein daran, daß überhaupt jemand von dem Automaten Gebrauch macht. Durch die Annahme der Offerte des Aufstellers wird aus der bis dahin objektiv und subjektiv unbestimmten Person des Annehmenden eine wenigstens objektiv bestimmte. Damit ist die Möglichkeit eines Vertragsschlusses gegeben.

Nach der hier vertretenen Theorie stellt also der Aufsteller des Verkaufsautomaten durch die Aufstellung desselben so viel Offerten, als der Automat Päckchen enthält. Jede Offerte richtet sich an jeden Beliebigen aus dem Publikum; jeder Beliebige *kann* Oblat werden; Oblat *wird* derjenige, welcher von der Offerte wirklich Kenntnis nimmt, *Vertragsgegner* dagegen nur jeder einzelne, welcher die Einzelofferte annimmt.

Worin liegt nun aber die *Annahmeerklärung* des Oblaten beim Verkaufsautomatengeschäft?

Die Akzeptation ist wie die Offerte eine Willenserklärung. Diese kann entweder eine ausdrückliche sein, wenn der Erklärende seinen Willensentschluß durch eine Handlung kundgibt, welche unmittelbar die Mitteilung seines Willens bezweckt, oder eine stillschweigende, wenn infolge konkludenter Handlungen auf seinen Willensentschluß geschlossen werden kann.

Wie wir gesehen haben, hat der Automateninhaber

durch die Aufstellung des Automaten eine Offerte des Inhalts gemacht, daß der Automat demjenigen, welcher die vorgeschriebene Einwurfshandlung vollzieht, eine bestimmte Ware herausgeben werde. Dadurch nun, daß der Benutzer die verlangte Einwurfshandlung vornimmt, zeigt er ein solches Verhalten gegenüber dem Aufsteller, daß daraus ohne Zweifel der Schluß gezogen werden muß, er wolle dadurch seinen Annahmewillen zu erkennen geben. Er geht mit anderen Worten stillschweigend auf die Offerte des Aufstellers ein, er akzeptiert sie mittels konkludenten Handelns. Sobald also der Benutzer das bestimmte Geldstück in den Automaten einwirft, ist die Annahme der Offerte vollzogen.

Angenommen kann natürlich die Offerte nur so lange werden, als überhaupt die Möglichkeit der Annahme besteht. Enthält also der Verkaufsautomat keine Ware mehr, so kann durch den Einwurf des Geldstücks kein Vertrag zwischen dem Aufsteller und Benutzer zustande kommen; denn sobald der Verkaufsautomat leer ist, liegt eine Offerte des Aufstellers nicht mehr vor.[1]) Dieser offeriert ja doch durch die Aufstellung des Verkaufsautomaten nicht diesen, sondern die Waren desselben. Darum gibt der Verkaufsautomat auch in diesem Fall entweder das Geldstück von selbst wieder heraus oder es verschließt sich, sobald der Automat geleert ist, durch einen besonderen Mechanismus seine Einwurfsöffnung.

---

[1]) Ebenso Günther a. a. O. S. 21.

Zu bemerken ist ferner noch, daß nur diejenige Annahme rechtsgültig ist, welche der Offerte genau entspricht. Denn jede Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt nach § 150 BGB. als Ablehnung. Verlangt also der Automat den Einwurf eines Zehnpfennigstücks, so liegt keine rechtsgültige Annahme vor, wenn jemand zwei Fünfpfennigstücke oder eine halbe Mark einwirft.[1]) Denn nur durch die vollständige Willensübereinstimmung der Kontrahenten kommt ein Vertrag zustande. Der ausdrückliche, durch die Aufschrift am Automaten ausgesprochene Wille des Aufstellers ist es aber, daß die Akzeptation nur in dem Einwurf eines Zehnpfennigstücks liegt.

Wenn Günther[2]) meint, daß die Offerte auf zehn Pfennig die Zahlung höherer Preise nicht ausschließe, vielmehr nach der Natur des geschäftlichen Betriebes angenommen werden müsse, daß der Aufsteller mit dem Einwurf einer höherwertigen Münze erst recht einverstanden sei, so ist dem u. E. nicht zuzustimmen. Der Wortlaut des § 150 BGB. gestattet eine derartige Auslegung nicht, denn er hebt ausdrücklich hervor, daß auch eine Annahme unter Erweiterungen als Ablehnung des Antrags gilt, und es ist nicht einzusehen, weshalb der Einwurf einer höheren als der verlangten Geldmünze juristisch anders behandelt werden soll als der einer ge-

---

[1]) Zustimmend Auwers a. a. O. S. 9.

[2]) Günther a. a. O. S. 17.

ringeren. Bei der Einrichtung der Automaten, deren Mechanismus in der Regel nur auf den Einwurf gerade des gewünschten Geldstücks funktioniert, dürfte diese Kontroverse allerdings kaum praktischen Wert haben.

Ebenso liegt der Fall, wenn jemand vor dem Einwurf des Geldstücks den Griff zieht, so daß dies zwar dem Automaten einverleibt wird, die gewünschte Ware desselben aber nicht erscheint. Da der Benutzer die Annahmehandlung nicht in der vom Offerenten vorgeschriebenen Weise vorgenommen hat, liegt eine rechtsgültige Akzeptation nicht vor, wenn der Benutzer auch — was nicht bezweifelt werden kann — den Annahmewillen gehabt hat. Denn nicht auf diesen, sondern allein auf den Willen des Offerenten kommt es an, welcher vom Akzeptanten zu respektieren ist.[1])

§ 4.

Die Perfektion des Verkaufsautomatengeschäfts.

Wie wir gesehen haben, handelt es sich beim Verkaufsautomatengeschäft um korrespondierende Willenserklärungen des Aufstellers und des Benutzers, um die Verbindung eines Antrags mit einer Annahme, also um einen Vertrag. Gegenwärtig beim Vertragsschluß (Einwurfshandlung) ist aber nur der Benutzer. Seine Willens-

[1]) Zustimmend Schiller a. a. O. S. 41.

erklärung richtet sich an den abwesenden Aufsteller. Handelt es sich nun infolgedessen um ein Rechtsgeschäft unter Abwesenden im technischen Sinne des Worts, dessen Zustandekommen durch den Mechanismus des Automaten vermittelt wird?

Diese Frage ist u. E. zu bejahen. Allerdings genügt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zur Annahme der „Abwesenheit" nicht die bloße räumliche Trennung, da nach § 147 Abs. 1 BGB. auch der per Telephon gestellte Antrag als Offerte unter Anwesenden gilt. Bei der Abgrenzung der Begriffe „Anwesenheit" und „Abwesenheit" kommt es darum nicht so sehr auf die räumliche Entfernung der Kontrahenten an als vielmehr auf das von ihnen zur Verständigung gewählte Mittel. Ein Vertragsschluß inter absentes ist dann gegeben, wenn die Parteien sich zur Verständigung solcher Mittel bedienen, daß der Natur der Sache nach ihre Willenserklärungen nicht schon im Moment der Abgabe zur Kenntnis des Gegenkontrahenten gelangen können.

Beim Automatengeschäft ist das zur Verständigung der Parteien dienende Mittel der Automat. Dieser vermag nicht wie das Telephon die Willenserklärung einer Partei im Moment ihrer Abgabe zum Bewußtsein des Gegners zu bringen. Der Einwurf des Geldstücks — als Annahmeerklärung des Benutzers — kommt nicht im Moment seiner Ausführung zur Kenntnis des Aufstellers. Infolgedessen ist das Begriffsmerkmal der „Anwesenheit" ausgeschlossen.

Günther[1]) hat die Ansicht ausgesprochen oder es wenigstens als denkbar bezeichnet, daß das Automatengeschäft auch als Vertrag unter Anwesenden angesehen werden könnte. Er ist dabei von der Analogie des römischen Sklaven ausgegangen. Wie dieser, der auch Sache war — so meint er — nicht für sich, sondern seinen Herrn erwarb als Stellvertreter eines fremden Willens, so auch der Automat; und sicher habe man das Geschäft, das der römische Sklave abschloß, als ein Geschäft unter Anwesenden betrachtet. Indessen dürfte, wie Günther[2]) selbst schließlich sagt, die Analogie doch auf die Spitze getrieben sein, wollte man deshalb das Automatengeschäft als Vertrag unter Anwesenden erklären. Hatte doch der römische Sklave, wenn er auch als Sache galt, im Gegensatz zu dem toten Automaten immerhin eigenen Willen und die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte abzuschließen, wenn er auch dadurch nicht sich, sondern nur seinen Herrn verpflichten konnte. Das Verkaufsautomatengeschäft ist also ein Vertrag unter Abwesenden.

Bezüglich der Frage, wann ein Vertrag unter Abwesenden perfekt werde, bestanden im gemeinen Recht hauptsächlich drei Theorien. Nach der Äußerungstheorie war der Vertrag perfekt im Augenblick der Erklärung der Annahme,[3]) nach der Vernehmungs-

[1]) Günther a. a. O. S. 12 u. 13.

[2]) Günther a. a. O. S. 13.

[3]) Dabei unterschied man wieder eine sogen. strenge Äußerungstheorie, nach welcher es ausreichte, wenn der Empfänger in irgend-

theorie erst im Augenblick der Kenntnisnahme von der Annahmeerklärung seitens des Erklärungsempfängers; nach der Empfangstheorie ist entscheidend der Zeitpunkt des Zugehens der Annahmeerklärung an den Empfänger.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen gemeinrechtlichen Streit der Theorien beseitigt und die letztgenannte Theorie angenommen. Danach ist die Annahme mit dem Zugehen der Annahmeerklärung an den Offerenten bewirkt, und in diesem Augenblick ist der Vertrag perfekt. Zugegangen ist eine Willenserklärung nicht bloß dann, wenn sie zur Kenntnis des Gegners gelangt ist, es genügt vielmehr, daß derjenige, an welchen die Erklärung gerichtet ist, in die Lage versetzt wurde, daß er unter regelmäßigen Umständen sich von der Willenserklärung Kenntnis verschaffen konnte.

Von diesem Grundsatz macht aber § 151 BGB. eine nennenswerte Ausnahme, nämlich:

> „Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat".

---

welcher Weise sein Einverständnis mit dem Antrage erklärte, z. B. sein Ja niederschrieb, und die Übermittlungstheorie, welche verlangte, daß er sich seiner Annahmeerklärung behufs der Mitteilung an den Antragsteller entäußert habe, z. B. indem er dieselbe zur Post schickte (vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 396).

Auch hier ist zum Zustandekommen des Vertrages die Annahme des Antrages erforderlich, denn die Annahme gehört begrifflich zum Wesen des Vertragsschlusses. Auch hier muß sich der Annahmewille irgendwie äußern, da sonst nach § 146 BGB. der Antrag erlischt, wenn nicht rechtzeitig, d. h. (nach § 151 Abs. 2 BGB.) bis zu dem Zeitpunkt, welcher sich „nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden" bestimmt, eine Willensbetätigung des Gegners stattgefunden hat, in welchem eine Annahme zu finden ist; aber einer ausdrücklichen Erklärung der Annahme bedarf es nicht.[1]) — Der Verzicht auf die wörtliche Annahmeerklärung kann durch den Antragenden ausdrücklich ausgesprochen werden; es kann aber auch aus konkludentem Handeln des Offerenten auf einen solchen Verzicht geschlossen werden. Wann Umstände vorliegen, aus denen auf einen Verzicht zu schließen ist, ist quaestio facti. Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte werden hier die Richtschnur der Auslegung bilden müssen. Jedenfalls liegen solche Umstände stets da vor, wo es sich als deutlicher Wille des Antragenden ergibt, daß zur Entstehung des Vertrages die Annahmehandlung ausreichen soll.

Das ist aber beim Automatengeschäft zweifellos der Fall. Denn der Aufsteller erklärt ja durch die Aufstellung des Automaten, daß der Automat jedem, der das ver-

---

[1]) Sogen. stille Annahme (Cosack a. a. O. Bd. 1 S. 183).

langte Geldstück einwirft, eine bestimmte Leistung machen werde. Irgendwelche sonstigen Anforderungen in persönlicher oder sachlicher Beziehung stellt der Aufsteller an den Benutzer des Automaten nicht. Aus der Aufstellung des Automaten folgt also per factum concludens der Wille des Aufstellers, daß die Einwurfshandlung als Annahmeerklärung genügen soll, ohne daß es einer ausdrücklichen Mitteilung des Annahmewillens bedarf. Der Automat nimmt gleichsam als stummer Diener seines Herrn, des Aufstellers, die Annahmeerklärung des Benutzers entgegen. Es bedarf m. a. W. zum Zustandekommen des Verkaufsautomatengeschäfts nicht eines Zugehens der Annahmeerklärung an den Aufsteller, sondern schon mit der Annahmehandlung selbst, also *mit dem Einwurf der Geldmünze ist der Vertrag perfekt.*[1])

§ 5.

Das juristische Wesen des Verkaufsautomatengeschäfts.

Nachdem wir das Verkaufsautomatengeschäft als Vertrag in seine einzelnen Bestandteile zergliedert und bis zur Perfizierung verfolgt haben, kommen wir nunmehr zu der Kernfrage der zivilrechtlichen Seite unserer Arbeit, welche dahin lautet: Zu welcher Art von Verträgen gehört das Verkaufsautomatengeschäft?

---

[1]) Zustimmend *Schiller* a. a. O. S. 46.

Während man früher annahm, daß alle Verträge obligatorischer Natur seien,[1]) ist man heute fast ausnahmslos darüber einig, daß es Verträge der verschiedensten Art gibt, so z. B. außer den obligatorischen Verträgen familienrechtliche, erbrechtliche, dingliche Verträge.[2])

Das ist auch im Bürgerlichen Gesetzbuch deutlich zum Ausdruck gekommen, denn während die für alle Verträge geltenden Bestimmungen in den §§ 145 ff. BGB. gegeben sind, finden sich die für die Schuldverträge besonders gegebenen Vorschriften in den §§ 305 ff. BGB.

Die Kernfrage ist also kurz die: Ist das Verkaufsautomatengeschäft ein Kaufvertrag im Sinne der §§ 433 ff. BGB. oder nicht, und wenn nicht, was für ein Vertrag ist es?

Die gesamte automatenrechtliche Literatur steht auf dem Standpunkt, daß es sich beim Verkaufsautomatengeschäft um einen obligatorischen Vertrag handelt, so z. B. Schiller,[3]) der in dem Automatengeschäft einen Realkontrakt sieht, aus welchem eine einseitige Verpflichtung, nämlich des Aufstellers zu einer gewissen Leistung, hervorgeht.

Günther[4]) hat zwar den Versuch gemacht, von der Analogie des römischen jactus missilium ausgehend, das

---

[1]) So noch heute Vangerow, Pand. Bd. 1 § 311 Anm 4.

[2]) Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 315; Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 334.

[3]) Schiller a. a. O. S. 14 ff.

[4]) Günther a. a. O. S. 10 ff.

obligatorische Moment beim Verkaufsautomatengeschäft auszuschalten, er hat aber diesen Versuch selbst wieder aufgegeben.

Die folgende Ausführung mag beweisen, daß das Verkaufsautomatengeschäft kein Vertrag obligatorischer Natur ist.

Das Verkaufsautomatengeschäft ist ein Fall des sogen. Real- oder Naturalkaufs, dessen Wesen darin besteht, daß Zug um Zug Ware und Preis miteinander ausgetauscht werden.[1]) Dieser Austausch stellt sich also nicht dar als Produkt einer voraufgehenden oder voraufzudenkenden Obligation auf Erfüllung eines vorhergehenden Kaufversprechens, sondern als unmittelbare „Kaufinitiative".[2])

Das — als wesentliches Moment des Vertrages in Betracht kommende — Übereinkommen der Parteien besteht hier einzig und allein in dem Geben und Nehmen der Ware und des Preises. Daß bei diesem Rechtsgeschäft die Einführung einer Verpflichtung, die eine oder die andere Leistung erst später zu bewirken, nicht möglich

---

[1]) In Rom tritt uns der Naturalkauf in Gestalt der mancipatio entgegen. Dies ist nichts weiter als der vom Staat garantierte, in bestimmter Form sich vollziehende Austausch von Ware und Geld, welcher frei von jeden obligatorischen Momenten ist (vgl. v. Savigny, System d. heut. röm. R. 1840 Bd. 5 S. 538; Jhering, Geist d. röm. R Bd. 2, 2 S. 540 ff.).

[2]) vgl. Brinz, Pand. Bd. 2 S. 692.

ist, liegt in seiner Natur als unmittelbarer Austausch.[1]) Der Realkauf qualifiziert sich also als dinglicher Vertrag. Sehr richtig sagt Fitting[2]): „Die meisten Fälle dieser Art sind so beschaffen, daß von einer durch den Kauf zuvörderst nur entstehenden bloßen Verbindlichkeit zur Überlieferung der Ware und dann erst erfolgenden Erfüllung dieser Verbindlichkeit durch den von dem Kaufe selbst als neues besonderes Geschäft der Zahlung zu scheidenden Akt der Tradition verständigerweise gar nicht die Rede sein kann. Oder wenn ich in einem Bäckerladen mit der einen Hand eine Semmel nehme, mit der anderen den allbekannten Preis hinlege, wer wollte dann sagen, daß mein Besitz und Eigentumserwerb an dem Backwerk erst durch Vermittlung einer zwischen dem Kauf selbst und der Tradition in der Mitte liegenden obligatorischen Verbindlichkeit des Bäckers vor sich gegangen sei?"

Auch gerade der Fall des Verkaufsautomaten bietet den treffendsten Beweis für die Richtigkeit der von uns vertretenen juristischen Konstruktion des Naturalkaufs.

Vergegenwärtigen wir uns noch einmal den Vorgang beim Zustandekommen desselben. Wir hatten gesehen: In der Aufstellung des Automaten liegt eine Offerte in

---

[1]) Ebenso Bechmann a. a. O. S. 90: „Ist dies der Fall (d. h. Präsenz der Ware und des Preises), so ist in keinem Augenblick eine Obligation auf Vollzug vorhanden gewesen".

[2]) Fitting a. a. O. S. 1 Anm. 79.

incertam personam. Eine solche ist zwar zulässig, zum Vertragsschluß aber untauglich; dazu bedarf es einer Offerte gegenüber einer bestimmten Person. Die Offerte in incertam personam wird zu einer Offerte in certam personam im Augenblick des Einwurfs der Geldmünze durch den Benutzer. In dem Einwurf liegt auch zugleich, wie oben dargetan, die Annahme der Offerte. Damit ist der Vertrag zwischen dem Aufsteller und dem Benutzer des Automaten perfekt. Von diesem Augenblick an könnte also eine vertragliche Erfüllungsverpflichtung der oder einer der Parteien bestehen. In demselben Moment des Einwurfs liefert aber auch der Automat die Ware in den Besitz des Benutzers.

Bei diesem Tatbestande ließe sich eine obligatorische Verbindlichkeit des Aufstellers zur Leistung nur so konstruieren, daß man sagte: Durch den Einwurf des Geldstücks wird der Aufsteller zur Leistung der Ware an den Benutzer verpflichtet, also zu gleicher Zeit mit der Leistung der Ware, denn im Momente des Einwurfs der Münze wirft der Automat auch schon die Ware heraus.

Und ebenso könnte man in bezug auf den Benutzer des Automaten eine Verpflichtung zur Leistung an den Aufsteller nur so konstruieren, daß man sagte: Durch den Einwurf des Geldes verpflichtet er sich zur Leistung desselben, also in demselben Augenblick, in dem er diese Verpflichtung erfüllt.

In der Literatur scheut man sich darum auch nicht, zu behaupten, Verpflichtung und Erfüllung fielen beim

Verkaufsautomatengeschäft zusammen,[1]) oder die Absicht gegenseitiger Bindung werde durch das Tauschen der Ware und des Preises zwischen den beiden Kontrahenten stillschweigend erklärt.[2])

Eine solche Konstruktion verkennt aber u. E. den Begriff der Obligation völlig. Die Obligation ist ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen, kraft dessen die eine — der Gläubiger — berechtigt ist, von der anderen — dem Schuldner — eine Leistung zu fordern (§ 241 BGB.). Ein solches Forderungsrecht kann auf einem Rechtsgeschäft beruhen oder aus anderen, z. B. gesetzlichen Gründen entspringen. Immer entspricht dem Forderungsrecht des Gläubigers die Leistungspflicht des Schuldners. Möglich ist auch, daß auf beiden Seiten Forderungsrechte und Leistungspflichten vorliegen. Dann handelt es sich um einen gegenseitigen Schuldvertrag. Der Begriff des Schuldvertrages verlangt jedenfalls stets die Übernahme mindestens einer Verpflichtung zu einer Leistung, welche durch die Leistung getilgt wird. Schuld und Leistung sind dabei zwei vollständig zu trennende Begriffe. Durch die Leistung befreit man sich von seiner Schuld. Eine Verpflichtung, welche erst durch oder zugleich mit der Erfüllung derselben entsteht, wobei der Schuldner also zugleich solvendi causa und obligandi causa leisten würde, ist ein juristisches Unding.

---

[1]) Cosack a. a. O. Bd. 1 § 130 VII.

[2]) Enneccerus u. Lehmann a. a. O. Bd. 1 S. 586; Goldmann u. Lilienthal a. a. O. Bd. 1 S. 469.

Sobald eben bei einem Vertrage Versprechen und Erfüllung nicht auseinandertreten, haben wir das einzige und wesentliche Kriterium des dinglichen Vertrages vor uns.[1])

Sowohl der obligatorische als auch der dingliche Vertrag setzen sich zusammen aus einem Willensmoment und einem realen Moment. Das Willensmoment (Begründungsakt des Vertrages) ist die Willenseinigung der Parteien, das reale Moment (Erfüllungsakt des Vertrages) ist die Herbeiführung des durch die Willenseinigung erstrebten Rechtserfolges. Der obligatorische und der dingliche Vertrag unterscheiden sich allein durch das Zeitmoment. Bei dem obligatorischen Vertrage resultiert aus dem Willensmoment die Verpflichtung zur Verwirklichung des realen Momentes. Bei dem dinglichen

---

[1]) Der Begriff des dinglichen Vertrages ist von v. Savigny (System d. heut. röm. R. 1840 Bd. 3 S. 312) in die Wissenschaft eingeführt worden. Die Existenz desselben wird heute fast allgemein anerkannt. Eine andere Frage, welche in der Literatur häufig erwähnt wird, ist es, ob die neben der Eintragung oder der Übergabe nötige „Einigung" der Parteien im Sachenrecht des BGB. als ein dinglicher Vertrag aufzufassen sei. Die 2. Kommission hat im Entwurfe des BGB. den Ausdruck „dinglicher Vertrag" überall durch „Einigung" ersetzt. Damit sollte aber nicht etwa der Begriff des dinglichen Vertrages aus dem BGB. überhaupt verbannt werden. Es sollte vielmehr nur die Frage, ob die sachenrechtliche Einigung ein dinglicher Vertrag sei, der Wissenschaft überlassen bleiben (vgl. Prot. Bd. 3 S. 56—59; zustimmend Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 334, welcher erklärt, daß sich begrifflich die Einigung nur als Vertrag auffassen lasse; Ortlieb a. a. O. S. 46).

Vertrag fällt das Willensmoment mit dem realen Moment zusammen. Die Zeit zwischen dem Versprechen und der Erfüllung ist m. a. W. gleich Null; eine obligatorische Verpflichtung zur Leistung entsteht nicht.

Auf den Fall des Verkaufsautomaten angewendet, bedeutet das: Auch das Verkaufsautomatengeschäft basiert im Grunde genommen auf dem gegenseitigen Leistungsversprechen der Parteien. Der Aufsteller verspricht die Leistung der Ware, sobald der Benutzer das Geldstück einwirft. Der Benutzer verspricht durch den Gebrauch des Automaten die Leistung des Preises. Aber beide Kontrahenten leisten im Augenblick ihrer Versprechen, wie oben schon erläutert. Aus dem Versprechen entsteht also hier keine Verpflichtung, weil es sofort erfüllt wird. Das obligatorische Moment ist ausgeschaltet, konsumiert durch die sofortige dingliche Erfüllung. Die Parteien haben nicht den Willen, sich zur gegenseitigen Leistung zu verpflichten. Es wird nichts von ihnen gesprochen oder getan, was auf eine Verpflichtung des einen oder des andern deuten könnte. Sie bekunden vielmehr durch die sofortige Erfüllung ihrer Versprechen die Absicht, jede gegenseitige Obligierung auszuschließen. „Der Kauflustige wirft sein Geld in den Automaten, der Automat die Ware heraus; ein Vertragsschluß über die Übernahme von Verbindlichkeiten erscheint gekünstelt.“ [1]) Sehr richtig bemerkt darum Endemann [2]): „Ein obligatorischer

[1]) Dernburg a. a. O. Bd. 2 § 167 Anm. 6.

[2]) Endemann a. a. O. § 69, 4 Anm. 20.

Vertrag wird gar nicht geschlossen. Der Automatenmechanismus in Verbindung mit der angekündigten Ware oder Leistung gewährt einen Realaustausch, der zugleich die Person der Beteiligten, soweit dies überhaupt hier erforderlich ist, feststellt".[1]) Wenn Endemann allerdings sagt, es sei eine überflüssige Schwierigkeit, die Frage aufzuwerfen, ob in der Aufstellung eines Automaten ein gültiger Antrag liege, weil ein obligatorischer Vertrag gar nicht geschlossen werde, so ist das nicht zutreffend. Wenn auch beim Verkaufsautomatengeschäft kein obligatorischer Vertrag zustande kommt, so doch immerhin ein nichtobligatorischer, nämlich ein dinglicher Vertrag. Auch der dingliche Vertrag ist ein Vertrag und setzt sich wie jeder Vertrag aus dem Antrag und der Annahme zusammen. Nicht nur auf den obligatorischen, sondern auch auf den dinglichen Vertrag finden die allgemeinen Vorschriften über Verträge (§§ 145 ff. BGB.) Anwendung, welche mit Recht ihren Platz im allgemeinen Teil des Gesetzbuches bekommen haben. Die Ansicht, daß sie nur auf den obligatorischen Vertrag zugeschnitten seien, ist unrichtig.[2])

Um das Resultat unserer Untersuchung zusammenzufassen, stellen wir daher fest: Das Verkaufsautomatengeschäft ist nicht ein obligatorischer Konsensual-

---

[1]) Den hier vertretenen Standpunkt nimmt insbesondere auch Otto Bähr a. a. O. S. 386 ff. an.

[2]) Zustimmend Ortlieb a. a. O. S. 73.

vertrag im Sinne der §§ 433 ff. BGB., sondern wir sehen in ihm einen dinglichen Vertrag, dessen Bestandteile wie die jedes Vertrages Antrag und Annahme sind, welcher aber allein durch die beiderseitigen realen Leistungen des Aufstellers und des Benutzers des Automaten begründet wird, ohne daß von dem einen oder von dem andern eine Verpflichtung zur Leistung übernommen wird. Von einer „juristischen Bankerotterklärung", wie Auwers[1]) meint, kann bei dieser Konstruktion keine Rede sein.

Dem Kauf als obligatorischem Vertrage im Sinne der §§ 433 ff. BGB. steht eben der sogen. Natural- oder Realkauf als ein selbständiger, nicht obligatorischer, sondern dinglicher Vertrag gegenüber, welcher nur in dem reellen Austausch von Ware und Geld besteht.[2])

Sehr beachtenswert ist, daß dieser zweifache Begriff des Kaufs, welchen das Bürgerliche Gesetzbuch nicht kennt, dem sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch nicht fremd war, denn im § 1082 daselbst hieß es: „Kauf ist der Vertrag, durch welchen der eine dem anderen eine Sache ... gegen einen in Geld bestehenden Preis überträgt oder zu übertragen verspricht".

An einer Stelle allerdings spricht auch das heutige Bürgerliche Gesetzbuch von anderen Verträgen — d. h. von anderen als dem obligatorischen Kaufvertrag der §§ 433 ff. —, die auf Veräußerung einer Sache gegen Ent-

[1]) Auwers a. a. O. S. 7.

[2]) Bernhöfft a. a. O. S. 60.

gelt gerichtet sind, nämlich im § 493 BGB., wo es die Vorschriften über die Gewährleistung wegen der Mängel der Sache auf solche Verträge für anwendbar erklärt.

Von der hier gegebenen Konstruktion des Verkaufsautomatengeschäfts ist übrigens Schiller[1]) nicht allzu weit entfernt. Obwohl er nämlich in diesem einen obligatorischen Vertrag sieht, erkennt er doch auf seiten des Benutzers nur eine Berechtigung, keine Verpflichtung an, und bezüglich des Aufstellers läßt er eine obligatorische Verpflichtung erst von dem vollzogenen Einwurf an gelten. Letzteres ist aber, wie gesagt, juristisch unmöglich, da im Augenblick des Einwurfs der Automat die Ware herauswirft, so daß für eine Verpflichtung des Aufstellers zur Leistung kein Raum bleibt.

---

[1]) Schiller a. a. O. S. 14.

Zweites Kapitel.

Der Rechtsschutz des Verkaufsautomatengeschäfts.

§ 6.

Der Rechtsschutz gegen den Aufsteller des Automaten.

Ein zivilrechtlicher Schutz gegen den Aufsteller des Automaten wird nötig, sobald der Automat aus irgendeinem Grunde die angebotene Ware trotz vorschriftsmäßigen Einwurfs der Geldmünze nicht leistet. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn der Automat leer ist. Nehmen wir an, daß das nach außen nicht hervortritt, weil die in diesem Fall übliche Aufschrift „ausverkauft" fehlt. Der Benutzer wirft in dem guten Glauben, der Automat sei gefüllt, das Geldstück ein.

Die herrschende Meinung gibt in diesem Falle eine regelrechte actio ex empto auf Erfüllung gegen den Aufsteller.[1])

Da aber, wie wir gesehen haben, das Verkaufsautomatengeschäft u. E. kein obligatorischer Kaufvertrag

---

[1]) So u. a. Schiller a. a. O. S. 66.

ist, so besteht für den Benutzer auch kein obligatorischer Erfüllungsanspruch,[1]) weil von dem Aufsteller eine vertragsmäßige Verpflichtung zur Erfüllung gar nicht übernommen wird. Der Benutzer kann also gegen den Aufsteller nicht mit der obligatorischen Kaufklage auf Erfüllung des Verkaufsautomatengeschäfts klagen.[2])

Wohl aber hat der Benutzer einen anderen Weg, um zu seinem Rechte zu kommen. Denn der Aufsteller des Automaten ist durch die Leistung des Benutzers auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund bereichert. Der Benutzer hat deshalb gegen den Aufsteller einen Herausgabeanspruch auf Grund des § 812 Abs. 1 BGB., er kann m. a. W. das eingeworfene Geld kondizieren.

Ebenso liegt die Sache, wenn der Automat eine Tafel mit der Bezeichnung „ausverkauft" trägt. Hierin liegt ein Widerruf der Offerte durch den Aufsteller (die Offerte des Aufstellers ist ja, wie wir gesehen haben, bis zur Annahme frei widerruflich). In diesem Fall kommt auch nach der herrschenden Ansicht, da es an einer rechtsgültigen Offerte fehlt, überhaupt kein Vertrag

---

[1]) Nach der von uns vertretenen Ansicht kommt, wenn der Vorrat des Automaten aufgezehrt ist, überhaupt kein Vertrag zustande, so daß schon aus diesem Grunde für eine Vertragsklage kein Raum wäre; vgl. S. 27 der Abhandl.

[2]) Die gleiche rechtliche Behandlung findet natürlich statt, wenn der Automat zwar mit Waren gefüllt ist, aber infolge eines Fehlers im Mechanismus nicht funktioniert.

zustande,[1]) wenn der Benutzer, welcher etwa das Täfelchen übersehen hat, ein Geldstück in den Automaten wirft. Der Benutzer hat dann einen Anspruch auf Herausgabe des Geldes gegen den Aufsteller, um dessen Wert dieser durch den Einwurf ohne rechtlichen Grund bereichert ist.

Günther[2]) gewährt unrichtigerweise selbst in diesem Falle dem Benutzer die Klage auf Erfüllung; er will ihm ferner stets einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses geben, d. h. auf Ersatz des Schadens, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat. Nach der von uns vertretenen Theorie kann von einem solchen Anspruch keine Rede sein, da er nach § 307 BGB. nur für Schuldverträge besteht.

Schiller[3]) hat die Frage aufgeworfen, wie sich die Sachlage gestalten würde, wenn der Aufsteller um das Nichtfunktionieren des Automaten gewußt hat, aber absichtlich keine Schritte unternahm, um diesem Übelstand abzuhelfen. Wie nehmen also an, daß es sich um einen mit Waren gefüllten Verkaufsautomaten handelt, dessen Mechanismus nicht funktioniert. Der Benutzer wirft in der vorgeschriebenen Weise das Geldstück ein. In einem solchen Falle handelt der Aufsteller, wie Schiller richtig ausführt, in der arglistigen Absicht, sich durch Täuschung

---

[1]) Zustimmend Schiller a. a. O. S. 64.

[2]) Günther a. a. O. S. 22.

[3]) Schiller a. a. O. 67.

des Publikums, welches den Apparat benutzt, einen Gewinn zu verschaffen.

In strafrechtlicher Hinsicht liegt Betrug gemäß § 263 StGB. vor. Der Begriff des Betruges erfordert, daß jemand in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält.

Der Aufsteller des Automaten erreicht durch die Benutzung des nichtfunktionierenden Automaten einen Vermögensvorteil in Höhe des Geldstücks, welches der Benutzer einwirft, ohne daß der Automat die Ware liefert. Um diesen Betrag schädigt er den Benutzer. Dadurch daß der Aufsteller den nichtfunktionierenden Automaten trotz seiner Kenntnis davon weiter zur Benutzung stehen läßt, spiegelt er dem Benutzer die Tatsache vor, daß der Apparat in der angezeigten Weise funktioniere, und veranlaßt ihn so zur Benutzung desselben.

Damit sind alle Tatbestandsmerkmale des Betruges gegeben.

Der zur Begehung des Betruges gebrauchte Automat kann in diesem Fall gemäß § 40 StGB. durch Urteilsspruch eingezogen werden, vorausgesetzt, daß er im Eigentum des Aufstellers (als des Täters) steht.[1])

---

[1]) § 40 StGB. lautet: „Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches

Zivilrechtlich kann der Benutzer auf Grund des § 123 BGB. seine in dem Einwurf der Geldmünze liegende Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung anfechten und auf diese Weise das in den Automaten eingeworfene Geld zurückerlangen.

Der Benutzer kann aber in diesem Falle auch noch auf anderem Wege gegen den Aufsteller vorgehen. Denn in der geschilderten Handlungsweise desselben liegt eine unerlaubte Handlung. Wenn nämlich der Automateneigentümer den Automaten aufstellt oder stehen läßt, damit ihn das Publikum benutzt, obwohl er weiß, daß er nicht funktioniert und deshalb die vorhandene Ware nicht zu liefern vermag, so verschafft er sich durch eine betrügerische Handlung den Besitz der eingeworfenen Geldstücke und verletzt damit vorsätzlich und widerrechtlich das Recht des Eigentümers derselben, d. h. des Benutzers des Automaten. Er ist daher diesem nach § 992 in Verb. mit § 823 BGB. zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens, d. h. zur Rückerstattung des geleisteten Geldbetrages verpflichtet.

Ebensogut kann der Benutzer seinen Schadensersatzanspruch auf § 826 BGB. stützen, da ohne Zweifel in der Handlungsweise des Aufstellers ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist.

Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, eingezogen werden".

Eines Rechtsschutzes gegen den Aufsteller bedarf es ferner, wenn die Ware, welche der Automat herauswirft, mangelhaft oder unbrauchbar ist. Kann in diesem Fall der Benutzer Wandlung oder Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß §§ 462, 463 BGB. verlangen, obwohl doch das Verkaufsautomatengeschäft kein Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB. ist? Diese Frage ist ohne Zweifel zu bejahen,[1]) denn im § 493 BGB. heißt es ausdrücklich:

> „Die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung".

Sobald also die Ware des Automaten mit rechtlich erheblichen Mängeln versehen ist, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zum Gebrauch aufheben oder mindern, hat der Benutzer das Recht der Wandlung oder Minderung nach § 462 BGB.; und wenn der Ware eine — etwa durch besondere Aufschrift am Automaten — zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder der Aufsteller einen Mangel arglistig verschwiegen hat, kann der Benutzer Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 463 BGB. fordern.

In strafrechtlicher Beziehung wird es in diesen Fällen eines Schutzes gegen den Aufsteller insbesondere

---

[1]) Ebenso Endemann a. a. O. § 69 Nr. 4 und Dernburg a. a. O. § 167 Anm. 7.

dann bedürfen, wenn dieser mit Hilfe des Automaten gefälschte oder verdorbene Waren, welche der Nahrung oder dem Genuß dienen, unter das Publikum bringt. Hier greifen dann die üblichen Bestimmungen ein, welche in dieser Hinsicht für den Verkauf von Nahrungs- und Genußmitteln überhaupt gelten. Es findet also das Nahrungsmittelgesetz v. 14. 5. 1879 Anwendung.

§ 7.

Rechtsschutz gegen den Benutzer des Automaten.

A. Im Zivilrecht.

Ein Zivilrechtsschutz gegen den Benutzer des Automaten wird erforderlich, wenn sich dieser, ohne seinerseits zu leisten, in den Besitz der Ware des Automaten setzt. Das kann geschehen durch Einwurf einer wertlosen Münze, eines Messing- oder Bleiknopfes oder durch irgendeine andere Manipulation am Automaten, durch welche dieser in Funktion gesetzt wird und die Ware liefert, ohne daß der Benutzer das verlangte Entgelt leistet.

Juristische Folge dieser Handlungsweise des Benutzers ist, daß ein Vertrag zwischen ihm und dem Aufsteller überhaupt nicht zustande kommt; denn die Offerte des Aufstellers kann von dem Benutzer des Automaten nur so angenommen werden, wie sie gemacht worden ist. Essentiale für das Zustandekommen des Verkaufsautomatengeschäfts ist demnach der Einwurf des geforderten

Geldstücks. In dem Einwurf eines Knopfes oder dergleichen aber liegt keine rechtsgültige Oblation.

Auf diesem Standpunkt stehen auch alle diejenigen, welche in dem Verkaufsautomatengeschäft einen obligatorischen Kaufvertrag erblicken, so daß sie hier dem Aufsteller keine Klage auf Erfüllung geben.

Das Rechtsschutzmittel des Aufstellers ist in diesem Falle die Bereicherungsklage aus § 812 BGB. Denn der Benutzer des Automaten ist auf Kosten des Aufstellers ohne rechtlichen Grund um die erlangte Ware bereichert. Diese kann der Aufsteller kondizieren.

Da nun der Benutzer in der Regel zur Herausgabe der Ware nicht mehr imstande sein wird, weil er z. B. die „gezogene" Tafel Schokolade verzehrt oder die Postkarte verschrieben hat, so hat der Aufsteller einen Anspruch auf Ersatz des Wertes der erlangten Ware gemäß § 818 Abs. 2 BGB., d. h. er kann den Wert ersetzt verlangen, welchen die Ware gemäß der Aufschrift am Automaten gehabt hat, also die 10 oder 20 Pfennige.

Der Automateninhaber kann ferner seinen Anspruch gegen den Benutzer auch auf unerlaubte Handlung gemäß § 823 BGB. stützen und demgemäß als Schadensersatz die Herausgabe bezw. den Geldwert der ordnungswidrig erlangten Ware verlangen. Denn wenn der Benutzer durch Einwurf eines wertlosen Knopfes die Ware des Automaten erlangt, so verletzt er dadurch vorsätzlich und widerrechtlich das Eigentumsrecht des Aufstellers an der Ware.

Ebensogut kann der Aufsteller auch auf Grund des § 826 BGB. gegen den Benutzer vorgehen, da ohne Zweifel in der Handlungsweise desselben ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt.

Ist ihm durch die ordnungswidrige Benutzung ein größerer Schaden entstanden, als der Wert der unrechtmäßig erlangten Ware beträgt,[1]) so kann er auch diesen ersetzt verlangen.

Unabhängig hiervon besteht natürlich das Recht des Automateninhabers auf Ersatz des Schadens, der ihm durch eine infolge der ordnungswidrigen Benutzung des Automaten herbeigeführte Sachbeschädigung entstanden ist.

B. Im Strafrecht.

Auf strafrechtlichem Gebiet ist die eben geschilderte Handlungsweise des Automatenbenutzers allgemein als „Automatenmißbrauch" oder als „Automatendelikt" schlechthin bezeichnet worden, und es ist allenthalben untersucht worden, welches Strafgesetz durch den „Automatenmißbrauch" verletzt wird.

---

[1]) Dieser Fall kann z. B. u. E. dann eintreten, wenn ein Täter, der den Automaten in widerrechtlicher Weise benutzt hat, durch sein Beispiel andere zu derselben Handlungsweise verführt hat. Wird jener Mensch ausfindig gemacht, so erscheint es uns der Billigkeit zu entsprechen, eine die Geldbeträge der von ihm erlangten Ware übersteigende Schadensersatzsumme als angemessen festzusetzen, auch wenn die Anzahl sämtlicher widerrechtlichen Benutzungen des Automaten nicht genau nachgewiesen werden kann; vgl. Schiller a. a. O. S. 76.

Natürlich können an Verkaufsautomaten auch andere strafbare Handlungen begangen werden. Der Automat kann gestohlen, zerstört oder beschädigt werden. Aber diese Delikte zeigen beim Automaten keine Besonderheiten.

Das nunmehr von uns hauptsächlich zu behandelnde Thema lautet also: Welches Delikt begeht derjenige, welcher sich die Ware des Verkaufsautomaten statt durch Einwurf des vorgeschriebenen Geldstücks durch andere unberechtigte Machinationen, insbesondere durch Einwurf eines wertlosen Metallstücks verschafft?

Zunächst wäre hier leicht zu vermuten, daß Betrug vorliege.

§ 8.

Betrug.

Der Betrugsbegriff erfordert nach § 263 StGB. folgende Tatbestandsmerkmale:

1. die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen,
2. die Beschädigung des Vermögens eines andern,
3. als Mittel: die Erregung eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen.

Sind nun diese drei Begriffsmerkmale des Betruges bei dem in unserem Fall gegebenen Tatbestande vorhanden? Daß derjenige, welcher wissentlich statt des geforderten Geldstücks einen wertlosen Knopf in den Auto-

maten wirft und so demselben eine Ware entnimmt, die Absicht hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil — eben die Ware ohne die zu entrichtende geldwerte Gegenleistung — zu verschaffen, und daß infolgedessen das Vermögen des Aufstellers um den Preis der so erlangten Ware geschädigt wird, leuchtet ohne weiteres ein.

Es kommt also allein darauf an, ob durch den Einwurf des Knopfes die Erregung eines Irrtums in dem Aufsteller durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen stattfindet.

Das ist aber zu verneinen. Ein Irrtum wird erregt, wenn jemand zu einer falschen Vorstellung vom wahren Sachverhalt gebracht wird. Dem Betrugstatbestand ist danach wesentlich eine die Täuschung beabsichtigende geistige Einwirkung des Betrügers auf einen anderen. Ein Irrtum liegt also dann nicht vor, wenn dieser andere zurzeit überhaupt keine Vorstellung von dem Sachverhalt hatte, wenn er daran weder denkt noch gedacht hat. Denn hat er gar keine Vorstellung vom Sachverhalt, kann er auch nicht zu einer falschen Vorstellung davon gebracht werden. Wollte man annehmen, daß zur Erfüllung des Betrugsmoments „Irrtum" der „Mangel an jeglicher Vorstellung" [1]) genüge, so müßte man die einfach unmögliche Konsequenz ziehen, daß sich jeder Mensch über die Tatsachen im Irrtum be-

[1]) So RGStr. Bd. 4 S. 295.

findet, die ihm unbekannt sind. Mit Recht hat daher die gemeinrechtliche Doktrin zwischen dem error (Irrtum) und der ignorantia (Nichtwissen) unterschieden. Beim „Automatenmißbrauch" wäre also, wenn Betrug vorliegen würde, erforderlich, daß in dem Augenblick der Willensbetätigung des Benutzers in dem Automateninhaber dadurch die Vorstellung hervorgerufen wird, es werde das geforderte Geldstück offertenmäßig dem Automaten einverleibt. Davon kann aber keine Rede sein, denn der Automateneigentümer weiß in diesem Augenblicke gar nichts davon, daß der Apparat tätig wird. Er ist ja doch weder selbst gegenwärtig bei der Benutzung des Automaten noch erfährt er im Augenblick der Einwurfshandlung sonstwie von der Benutzung. Es kann infolgedessen auch nicht in ihm der Irrtum erregt werden, daß der Automat in vorschriftsmäßiger Weise benutzt werde.

Sehr richtig bemerkt Auwers[1]: „Denkt man sich den Eigentümer neben seiner Wage stehend, so wird er gewiß betrogen, wenn jemand in seiner Gegenwart auf das Trittbrett steigt und doch unbemerkt die falsche Münze einwirft". Aber dieser Fall wäre ein ganz singulärer.

Günther[2] ist der Ansicht, daß das Merkmal der Irrtumserregung durch Vorspiegelung einer falschen Tatsache vorliege. Er sagt in bezug auf den Automaten:

---

[1] Auwers a. a. O. S. 59.

[2] Günther a. a. O. S. 32.

„Wer leistet, kann auch unter Irrtum leisten, d. h. betrogen werden; wer Willenserklärungen abgibt, kann sie auch unter dem Einfluß des Irrtums abgeben; wie man durch Maschinen stehlen und betrügen kann, so kann man auch in Form einer Maschine bestohlen und betrogen werden".

Nach diesen Worten scheint Günther in der Tat anzunehmen, der Automat gebe Willenserklärungen ab. Das ist freilich gänzlich verfehlt, denn Willenserklärungen kann nur ein Rechtssubjekt, nicht eine tote Maschine — wie der Automat — abgeben. Willenserklärungen beim Verkaufsautomatengeschäft gibt, wie wir gesehen haben, auch nicht der Antomat, sondern der Eigentümer desselben durch den Automaten als seinen toten Stellvertreter ab. Da der Automat als Maschine sinnlicher Wahrnehmungen nicht fähig ist, so kann er auch nicht irren.

Wir sehen also: Betrug kann in dem geschilderten Fall des Automatendelikts nicht liegen,[1]) da ein Träger des dem Betrugsbegriff wesentlichen Moments „Irrtum" fehlt. Es fragt sich weiter, ob etwa Diebstahl vorliegen könnte.

---

[1]) Ebenso Seckel a. a. O. S. 19; Schels a. a. O. S. 36/37; Ertel a. a. O. S. 17 ff.

§ 9.

Diebstahl.

Diebstahl liegt nach § 242 StGB. vor, wenn jemand eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen.

Die Tatbestandsmerkmale des Diebstahls sind demnach folgende:

1. eine fremde bewegliche Sache,
2. Wegnahme derselben,
3. die Absicht rechtswidriger Zueignung.

1. Gegenstand des Diebstahls ist also eine fremde bewegliche Sache.

Sache ist nach geltendem Recht nur ein körperliche Sache (§ 90 BGB.), d. i. ein raumerfüllender, räumlich beherrschbarer Stoff.[1])

Gegenstand des Diebstahls kann darum nicht sein z. B. der Mensch, ferner nicht Kräfte, insbesondere nicht Elektrizität.

Früher war die Frage, ob Elektrizität eine Sache sei oder nicht, ob mithin Diebstahl an Elektrizität möglich sei oder nicht, heiß umstritten. Da es Automaten gibt, welche gegen Entgelt elektrische Kraft oder elektrisches Licht abgeben, so war diese Frage auch für das hier behandelte Thema von Bedeutung.

Auf der einen Seite, nach deren Ansicht Elektrizität

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 427.

nicht als Sache zu betrachten war, standen das Reichsgericht,[1] Liszt,[2] Regelsberger[3] u. a. Dem entgegen trat insbesondere Dernburg.[4] Heute ist diese Streitfrage erledigt. Durch das Reichsgesetz v. 9. 4. 1900 ist die „Elektrizitätsentwendung" als besonderes Delikt unter Strafe gestellt worden. Damit hat der Gesetzgeber selbst die Auffassung der Elektrizität als Sache verneint. Die Automaten, welche Elektrizität gegen Entgelt liefern, sind also keine Verkaufsautomaten, sondern Werkleistungsautomaten. Über das durch Einwurf eines wertlosen Surrogats in einen solchen Automaten begangene Delikt s. Seckel a. a. O. S. 15 ff.

Das Gesetz verlangt ferner, daß die Sache eine bewegliche sei. Ob eine Sache beweglich ist oder nicht, entscheidet sich nicht nach zivilrechtlichen Begriffen, sondern nach der tatsächlichen natürlichen Beschaffenheit der Sache.[5] Das geht daraus hervor, daß es für den Begriff des Diebstahls nur auf die Möglichkeit des Fortschaffens ankommt. Es ist nicht einmal erforderlich, daß die Sache von Anfang an eine bewegliche war; es genügt vielmehr, wenn sie erst zum Zwecke des Diebstahls zu einer beweglichen gemacht worden ist.[6]

---

[1] RGStr. Bd. 29 S. 111 ff.

[2] Liszt, Lehrb. 1894 S. 392 I.

[3] Regelsberger a. a. O. S. 365.

[4] Dernburg in der DJZ. 1897 Nr. 2—6.

[5] Olshausen § 242 Nr. 4.

[6] v. Liszt a. a. O. S. 428.

Die Sache muß nach § 242 StGB. endlich eine fremde, d. h. eine im Eigentum eines andern stehende sein.

Es bedarf nach diesen Erörterungen keines weiteren Beweises dafür, daß der Begriff der fremden, beweglichen Sache bei der Ware des Verkaufsautomaten ausnahmslos gegeben ist.

2. Wegnahme.

Der Begriff der Wegnahme erfordert, wie allgemein anerkannt ist, daß sich die Ware vorher in dem Gewahrsam eines andern als des Diebes befindet. Das Gesetz sagt darum: „Wer ... einem andern wegnimmt".

Über den Begriff des Gewahrsams gehen die Ansichten auseinander. Nach der einen älteren, vornehmlich von Berner[1]) und Oppenhoff[2]) vertretenen Meinung bedeutet Gewahrsam eine rein tatsächliche Herrschaft, also ein nur räumlich bestimmtes Verhältnis der Person zur Sache. Andere[3]) dagegen verlangen außer dem rein „physischen Vermögen ausschließlicher tatsächlicher Herrschaftsausübung"[4]) noch einen mit der Verfügungsgewalt verbundenen Beherrschungswillen.

Unseres Erachtens ist die letztere Meinung die richtigere. Denn das Wesen des Diebstahls besteht in dem Eingriff

---

[1]) Berner a. a. O. S. 555.

[2]) Oppenhoff § 242 Nr. 16—18.

[3]) So Olshausen § 242 Nr. 16; Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 284.

[4]) So Oppenhoff § 242 Nr. 16.

in die Gewaltherrschaft eines anderen, welche aber ohne dessen Willensbetätigung nicht denkbar ist. Sehr richtig sagt darum Liszt[1]): „Gewahrsam ist die tatsächliche Gewalt, d. h. die vom Herrscherwillen getragene tatsächliche Herrschaft über die Sache; also die Möglichkeit, mit Ausschluß anderer auf sie einzuwirken, die Verfügungsgewalt, verbunden mit dem erkennbaren Willen, die eigene Herrschaft unter Ausschluß anderer geltend zu machen. Wille und Gewalt müssen nebeneinander vorhanden sein; diese ist ohne jenen nicht möglich, jener muß in dieser zutage treten".

Treffen wir nun die Nutzanwendung auf unsern Fall des Automatendeliktes, so sehen wir, daß sich die Automatenware ohne Zweifel vor der Wegnahme im Gewahrsam des Automateneigentümers oder -besitzers befindet. Denn dieser hat einmal die Verfügungsgewalt über den Automaten und seine Ware. Er besitzt ja den Schlüssel zum Öffnen desselben oder kennt sonst den Mechanismus seiner Öffnung. Er darf, ohne den Widerspruch eines Dritten fürchten zu müssen, den Automaten von seinem Platz entfernen oder Veränderungen an ihm vornehmen, beliebig die Ware aus demselben herausnehmen oder ihn füllen, überhaupt in jeder Weise über ihn disponieren.

Der Automateneigentümer hat aber auch den Herrscherwillen. Es ist sein Wille, daß niemand außer ihm die Herrschaft über den Automaten geltend mache.

---

[1]) Liszt a. a. O. S. 428.

Aus dem Gewahrsam des Eigentümers muß die Automatenware, um den Tatbestand des Diebstahls zu erfüllen, weggenommen werden.

Über den Begriff der Wegnahme bestanden früher vier Ansichten. Die Kontrektationstheorie verlangte als Begriffsmerkmal des Diebstahls nur das Anrühren der Sache, die Ablationstheorie das Fortschaffen der Sache, die Illationstheorie gar das Insicherheitbringen derselben. Nach der Apprehensionstheorie war erforderlich die sogen. Apprehension, die Ergreifung des Gewahrsams.

Letztere Theorie ist heute in der Wissenschaft herrschend und in der Praxis einstimmig als richtig anerkannt. Darnach erfordert der Begriff „Wegnahme", daß die Sache der tatsächlichen Gewalt des bisherigen Inhabers ohne dessen Zustimmung entzogen und in die Verfügungsgewalt des Diebes übergegangen ist, ohne daß der Gewahrsam des Diebes bereits ein gesicherter zu sein braucht.[1])

Im Fall unseres Automatendeliktes sind die Begriffsmomente der Wegnahme ohne Zweifel vorhanden. Denn wenn der Automatenbenutzer sich mittels eines Messing- oder Bleiknopfes die Ware des Automaten verschafft, so entzieht er dadurch die Sache der tatsächlichen Herrschaft des Aufstellers wider dessen Willen und bringt sie in seine eigene Verfügungsgewalt.

[1]) Dieser Ansicht sind u. a. v. Liszt a. a. O. S. 430; RGStr. Bd. 5 S. 218, Bd. 21 S. 110. Dagegen Merkel bei v. Holtzendorff a. a. O. S. 643.

Meili[1]) sagt: „Man könnte zwar sagen, es fehle das strafrechtliche Requisit des Wegnehmens. Zur Wegnahme gehört doch, daß die Sache aus dem Gewahrsam eines andern gelangt; der Betreffende nimmt aber die Ware nicht aus dem Automaten heraus, er veranlaßt den letzteren nur, sie herauszugeben". Dieser Unterschied ist vollkommen irrelevant. Denn für den Begriff der Wegnahme ist das Mittel, welches der Dieb zur Entziehung des Gewahrsams anwendet, und die Art und Weise der Entziehung gleichgültig, wofern nur eben der Gewahrsam des bisherigen Inhabers gebrochen und der eigene begründet wird. Meili sagt darum auch selbst schließlich: „Indessen ist der Effekt doch auf das Konto dessen zu setzen, der das Messingstück hineinwirft".

Da wir in dem geschilderten Fall der Automatenplünderung eine „Wegnahme" im Sinne des § 242 StGB. sehen, so ist damit die von Schels[2]) aufgeworfene (von ihm selbst zurückgewiesene) Frage verneint worden, ob etwa Unterschlagung vorliegen könnte. Schels sagt: „Diese Qualifikation — als Unterschlagung — fußt darauf, daß der Automat die Schokolade dem offertenwidrigen Gebraucher übergeben habe, allerdings entgegen dem Willen des Besitzers; da in dem Moment, in welchem der Mechanismus funktioniert und die Ware prästiert habe, diese aufgehört habe, im Gewahrsam des Besitzers

---

[1]) Meili a. a. O. S. 382.

[2]) Schels a. a. O. S. 33 ff.

zu stehen, so habe der Täter sich lediglich eine fremde bewegliche Sache, die er bereits in Gewahrsam hatte bezw. die er auf straflose Weise in seinen Gewahrsam gebracht hatte, zugeeignet und deshalb sich lediglich einer Unterschlagung schuldig gemacht".

Schels[1]) selbst widerlegt diese Auffassung, welche angeblich von Birkmeyer[2]) vertreten werden soll.[3])

3. Die Absicht rechtswidriger Zueignung.

Sich eine Sache zueignen bedeutet nichts weiter als sich das Eigentum der Sache verschaffen. Unmöglich kann aber der Gesetzgeber bei Abfassung des § 242 StGB. an den zivilrechtlichen Begriff des Eigentums gedacht haben. Weiß doch der Dieb selbst genau, daß er an den gestohlenen Gegenständen kein Eigentum erwerben kann. Zueignung im Sinne des § 242 StGB. bedeutet darum nichts anderes, als daß der Täter den Gewahrsam der fremden Sache ergreift, um über dieselbe zunächst für sich wie ein Eigentümer zu verfügen.[4]) Zueignen bedeutet das „se ut dominum gerere" oder, wie v. Liszt[5]) sagt: „die Herstellung ... eines Verhältnisses zur Sache, in welchem sie, als wäre sie im Eigentum, mit Aus-

---

[1]) Schels a. a. O. S. 34 f.

[2]) vgl. Schels a. a. O. S. 33.

[3]) Und zustimmend Binding a. a. O. S. 294 Anm. 6, 1 b.

[4]) So RGStr. Bd. 21 S. 110, Bd. 5 S. 218.

[5]) v. Liszt a. a. O. S. 431.

schluß aller anderen, insbesondere des Eigentümers, den Zwecken des Täters dienstbar gemacht wird".

Wenn sich also der Benutzer des Automaten durch Einwurf des Pseudogeldes die Ware verschafft, lediglich um sie — etwa zum Schabernack des Automatenaufstellers — auf die Erde zu werfen oder in der Schale des Automaten liegen zu lassen, so liegt kein Diebstahl vor.[1]) In der Regel wird allerdings der Benutzer, welcher ein Pseudogeldstück in den Automaten einwirft, die Absicht der Zueignung haben.

Der Benutzer des Automaten muß aber auch nach § 242 StGB. gewußt haben, daß seine Handlungsweise rechtswidrig ist, d. h. daß sie mit dem Eigentumsrechte des Berechtigten in Widerspruch steht. Die Rechtswidrigkeit muß also eine subjektive sein. Objektive Rechtswidrigkeit genügt als Diebstahlsmoment nicht.

Wenn daher jemand irrtümlicherweise, etwa bei Benutzung eines Automaten im Dunkeln, eine Spielmünze oder dgl. in den Automaten wirft, so fehlt ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, und es liegt kein Diebstahl vor. Sobald aber der Benutzer sich dieser seiner Handlungsweise bewußt ist — und dieses Bewußtsein wird er ja in 99 von 100 Fällen haben —, liegt stets subjektive Rechtswidrigkeit des Täters und damit Diebstahl vor.

Wir stellen also als Resultat fest: Wenn jemand bewußterweise ein minderwertiges Surrogat statt des

---

[1]) So Binding a. a. O. S. 294 Anm. 6.

verlangten Geldstücks in den Automaten wirft und sich dadurch die Ware desselben verschafft und dann aneignet, so begeht er einen Diebstahl.

§ 10.

Schwerer Diebstahl.

In der einschlägigen Literatur ist allenthalben die Frage erörtert worden und teils bejaht, teils verneint worden, ob im Falle des „Automatendiebstahls" auch schwerer Diebstahl als vorliegend angesehen werden könne.

Die hier in Frage kommenden Bestimmungen enthält § 243 StGB. Ziff. 2 u. 3.

Sie lauten:

„Auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

2. aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird;

3. der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Türen oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden".

In beiden Fällen ist also, wenn sie auf den „Automatenmißbrauch" Anwendung finden sollen, Voraus-

setzung, daß sich der Automat im Innern eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes befindet.

Ein „Gebäude" im Sinne des Gesetzes ist ein mit der Erdoberfläche in fester Verbindung stehendes, deshalb in seiner Gesamtheit unbewegliches Bauwerk.[1])

„Umschlossener Raum" ist ein Teil der Erdoberfläche, welcher mit einer Einrichtung versehen ist, welche bestimmt und geeignet ist, ihn gegen Eindringen Unberufener zu schützen.[2]) Ein näheres Eingehen auf diese Begriffe würde außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegen.

Ebenso sind hier nicht zu erörtern die Fälle, in welchen mittels Einbruchs oder Einsteigens oder unter Anwendung falscher Schlüssel in den Raum, in welchem der Automat sich befindet, eingedrungen wird, um dann den „Automatenmißbrauch" zu verüben. Denn hier haben wir die Begriffsmerkmale des schweren Diebstahls selbst hinzugesetzt, und der Automatenmißbrauch wird diesfalls ohne weiteres als schwerer Diebstahl nach § 243 StGB. zu bestrafen sein, sofern er sich nicht als bloßer Mundraub qualifiziert.[3])

Für uns fragt es sich aber lediglich, ob sich, sobald sich der Automat in einem Gebäude oder umschlossenen

---

[1]) vgl. RGStr. Bd. 4 S. 164, Bd. 10 S. 103; v. Liszt a. a. O. S. 434; Frank a. a. O. § 243 III, 1a; Olshausen § 243 Nr. 21.

[2]) vgl. RGStr. Bd. 2 S. 649, Bd. 3 S. 411; Frank § 243 III, 1b; Olshausen § 243 Nr. 7.

[3]) vgl. darüber § 11 der Abh.

Raum befindet, das von uns geschilderte Automatendelikt als „Einbruchsdiebstahl" nach § 243 Ziff. 2 StGB. oder als „Nachschlüsseldiebstahl" nach § 243 Ziff. 3 charakterisiert.

A. § 243 Ziff. 2.

Hier kommt es darauf an, ob in dem Einwurf eines Messingknopfes in den Automaten ein Erbrechen von Behältnissen im Sinne des § 243 Ziff. 2 liegt.

„Behältnis ist, abgesehen von Gebäuden und umschlossenen Räumen, jede verschließbare zur Aufnahme von Sachen bestimmte Räumlichkeit, sei es, daß sie eine selbständige bewegliche Sache darstellt, sei es, daß sie einen abgesonderten Teil eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes bildet."[4])

Daß demnach der Verkaufsautomat ein Behältnis im Sinne des § 243 Ziff. 2 StGB. ist, ist ohne weiteres einleuchtend.[5])

Bestritten ist nun aber, ob ein Erbrechen in dem Einwurf des Messingknopfes zu erblicken ist.

Der Begriff des Erbrechens korrespondiert mit dem des Einbruchs in demselben Paragraphen. In dem Wort „brechen" oder „Bruch" ist begrifflich die Begehung einer gewaltsamen Handlung ausgesprochen. Erbrechen

---

[4]) So Olshausen § 243 Nr. 22; ebenso v. Liszt a. a. O. S. 435; Binding a. a. O. S. 299 und die gem. Meinung.

[5]) Ebenso u. a. Olshausen § 243 Nr. 22; Schels a. a. O. S. 29; Ertel a. a. O. S. 37.

bedeutet darum u. E. die gewaltsame Eröffnung von verschlossenen Räumlichkeiten.[1])

Liszt,[2]) Olshausen,[3]) Frank[4]) u. a. meinen, daß nur diejenige gewaltsame Aufhebung einer Umschließung Einbruch sei, welche eine Zerstörung oder wenigstens eine Beschädigung der Umschließung mit sich führe.

U. E. liegt eine Verletzung der Substanz nicht in der Bedeutung des Wortes „Einbruch". Wenn schon in der Mehrzahl der Fälle eine Materialzerstörung stattfinden wird, so ist sie doch keineswegs Merkmal des Einbruchs. Stets aber — auch nach der Ansicht der Gegner — ist zum Erbrechen das Moment der Gewaltsamkeit erforderlich. So sagt auch Binding,[5]) der als Erbrechen schon jede anormale Aufhebung des Verschlusses ansieht, ausdrücklich: „Das Erbrechen der Behältnisse ist nichts anderes als die gewaltsame Eröffnung derselben zum Zwecke des Eingriffs oder Zugriffs.

Von irgendeiner Gewaltsamkeit der Handlung kann aber beim Einwurf des Pseudogeldstücks in den Automaten ebensowenig die Rede sein wie beim Einwurf des echten Geldstücks. Wir sehen also, daß § 243 Ziff. 2 StGB. auf den „Automatenmißbrauch" keine Anwendung findet.[6])

[1]) So die gem. Meinung; vgl. RGStr. Bd. 13 S. 200.

[2]) Liszt a. a. O. S. 434.

[3]) Olshausen § 243 Nr. 17.

[4]) Frank § 243 III, 4.

[5]) Binding a. a. O. S. 300.

[6]) Zustimmend Seckel a. a. O. S. 23; Ertel a. a. O. S. 35.

B. § 243 Ziff. 3.

Wenn § 243 Ziff. 3 Anwendung finden soll, so muß man in dem eingeworfenen Messingknopf einen falschen Schlüssel oder ein anderes zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug und in dem Einwurf des Knopfes in den Automaten ein Eröffnen eines Behältnisses sehen.

Zunächst also fragt es sich: Ist der Messingknopf ein falscher Schlüssel im Sinne des § 243 Ziff. 3 StGB.?

Unter einem falschen Schlüssel ist ein solcher zu verstehen, welcher von dem Verfügungsberechtigten zur regelmäßigen, ordnungsmäßigen Eröffnung der Verschlußvorrichtung nicht bestimmt ist.[1])

In dem Ausdruck „falscher Schlüssel" liegt jedenfalls stets das Erfordernis, daß es sich mindestens um ein schlüsselähnliches Instrument handeln muß.

Wollte man von diesem Erfordernis absehen, wollte man den Ausdruck „falscher Schlüssel" extensiver interpretieren, so wären die Worte der Ziff. 3 des § 243: „oder ein anderes zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug" als bloße Tautologie überflüssig.

Auch das Reichsgericht[2]) sagt: „Hierdurch wird jeder zur Eröffnung eines Schlosses in diebischer Absicht gebrauchte Schlüssel als falscher Schlüssel gekennzeichnet,

---

[1]) So die gem. Meinung; vgl. auch Frank § 243 IV, 1.

[2]) RESt. Bd. 5 S. 18/19.

sofern derselbe zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmt war".

Wir sind daher der Meinung, daß in einem Bleiknopf oder einem ähnlichen Gegenstand ein falscher Schlüssel im Sinne des Gesetzes nicht gesehen werden kann.[1])

Sehr gut bemerkt Günther[2]) im Hinblick auf den Automaten: „Auch hat es etwas Befremdliches, alle Zehnpfennigstücke der Welt für echte Schlüssel, alle Knöpfe für falsche Schlüssel zu erklären".

Es fragt sich daher weiter: Kann man in dem Blei- oder Messingknopf „ein anderes zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug" sehen?

Zunächst sind an den Blei- oder Messingknopf die allgemeinen Erfordernisse des Werkzeugs zu stellen. „Werkzeug" ist jeder der Außenwelt angehörige Gegenstand, durch welchen menschliche Körperkraft, wenn auch in erhöhtem Maße, übertragen wird.[3]) Von vornherein, von der Schaffung durch Menschenhand an braucht dem Gegenstande diese Zweckbestimmung nicht innegewohnt zu haben; sie kann ihm auch erst später gegeben worden sein.

Nach dieser Definition erscheint es uns nicht zweifelhaft, daß abstrakt betrachtet auch ein Bleiknopf oder dgl.

---

[1]) Zustimmend Ertel a. a. O. S. 39; Schels a. a. O. S. 33; vgl. auch Frank § 243 IV, 1.

[2]) Günther a. a. O. S. 31.

[3]) Frank § 223a II, 1; ebenso Olshausen § 117 Anm. 12; Liszt a. a. O. S. 317.

ebensogut wie ein Geldstück als „Werkzeug" angesehen werden kann.

Zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmt im Sinne des § 243 Ziff. 3 StGB. sind nur solche Werkzeuge, welche von demjenigen, welcher über den Verschluß einer Räumlichkeit zu verfügen berechtigt ist, der Eröffnung desselben dauernd gewidmet sind.[1])

Da der Bleiknopf oder ein ähnliches Pseudogeldstück, welches der Dieb in den Automaten wirft, von dem verfügungsberechtigten Aufsteller desselben ohne Bedenken zur Eröffnung des Verschlusses des Automaten nicht bestimmt sind, so steht u. E. nichts im Wege, in unserm Fall in dem Blei- oder Messingknopf „ein anderes zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug" im Sinne der genannten Strafbestimmung zu sehen.[2])

Es fragt sich daher nur noch, ob in dem Einwurf eines Knopfes in den Automaten ein Eröffnen eines Behältnisses gesehen werden kann.

Daß der Automat ein Behältnis ist, haben wir bereits festgestellt.

In dem Begriff des Eröffnens liegt das Erfordernis der Einwirkung auf den Verschluß des Apparats. Der Mechanismus des Automaten, durch welchen dieser dem Oblaten die Ware liefert, kann aber nicht als Schloß aufgefaßt werden. Das Schloß des Automaten befindet

[1]) vgl. Olshausen § 243 Nr. 32.

[2]) Zustimmend Ertel a. a. O. S. 40; and. M. Schels a. a. O. S. 31.

sich in der Regel hinten oder an der Seite desselben. Dies und der im Innern des Automaten befindliche Senkmechanismus sind zwei vollkommen verschiedene Einrichtungen desselben. Das Schloß soll die im Innern befindlichen Waren und Geldmünzen vor unberechtigten Zugriffen sichern, dient dem Aufsteller des Automaten dazu, diesen zu öffnen, zu füllen und zu leeren. Der Senkmechanismus dagegen soll den Automaten in Tätigkeit setzen und dem Benutzer die Ware ausliefern, er soll den Automaten gewissermaßen zum Verkäufer machen.[1])

Durch den Einwurf des Bleiknopfes oder eines anderen Surrogats wird auf den Verschluß des Automaten ebensowenig eingewirkt wie durch den Einwurf der echten Geldmünze; es wird vielmehr nur der innere Senkmechanismus des Automaten mittels einer Feder herabgedrückt. Von einem Eröffnen des Automaten durch den Einwurf des Bleiknopfes kann also keine Rede sein.

Sehr gut bemerkt Schels[2]): „Wollte man übrigens die hier vorhandene Sperrung als Schloß betrachten, so käme man in strengster Konsequenz dazu, auch den Kork auf einer Weinflasche als Schloß zu erklären".

„Während also § 243 Ziff. 3, wenn er von dem Eröffnen eines Behältnisses mittels falscher Schlüssel spricht, nur an ein Verschlußmittel denken kann, welches bei ordnungsmäßiger Öffnung ausschließlich durch ein eigenes hierzu verfertigtes Werkzeug von außen zu öffnen ist,

[1]) RGStr. Bd. 34 S. 35 ff.

[2]) Schels a. a. O. S. 31.

kann doch hiervon dann nicht die Rede sein, wenn jedermann sich nur einer seiner Geldmünzen zu bedienen braucht, um ordnungsmäßigen Zutritt zum Inhalt des Automaten zu erhalten."[1])

Der Fall des § 243 Ziff. 3 StGB. würde nur dann vorliegen, wenn der Dieb einen im Innern eines Gebäudes befindlichen Automaten nicht durch Einwurf eines Bleiknopfes in den Schlitz des Automaten, sondern in der Weise plündern würde, daß er mittels eines Nachschlüssels, Dietrichs oder dgl. den hinten oder an der Seite des Automaten befindlichen Verschluß desselben „eröffnete", vorausgesetzt allerdings, daß der Automat nicht lediglich Nahrungs- oder Genußmittel enthielte.[2])

In dem von uns zugrunde gelegten Fall kann also von schwerem Diebstahl weder nach § 243 Ziff. 2 noch nach § 243 Ziff. 3 StGB. die Rede sein.[3])

§ 11.

Mundraub.

Wohl in den meisten Fällen besteht der Inhalt des Verkaufsautomaten aus Nahrungs- oder Genußmitteln.

---

[1]) RGStr. Bd. 34 S. 45.

[2]) Diesfalls kann nur Mundraub in Konkurrenz mit Sachbeschädigung oder Hausfriedensbruch vorliegen. Darüber s. u. § 11 dieser Abh.

[3]) Zustimmend Olshausen § 243 Nr. 35; Binding a. a. O. Bd. 1 S. 29 Nr. 6; Seckel a. a. O. S. 25; Günther a. a. O. S. 31; Schels a. a. O. S. 33; RGStr. Bd. 34 S. 45; dagegen Liszt a. a. O. S. 435; Ertel a. a. O. S. 41.

Wenn jemand solche von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch entwendet, liegt sogen. Mundraub vor (§ 370 Nr. 5 StGB.).

Die in Frage kommende Bestimmung des § 370 Nr. 5 StGB. lautet:

„Mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft wird bestraft:

5. wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Wert oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch entwendet".

In den zahlreichen Fällen des Mißbrauchs des Verkaufsautomaten also, in welchen aus diesem Nahrungs- oder Genußmittel entwendet werden, wird es sich wohl stets um Mundraub und nicht um Diebstahl handeln; denn — man kann wohl sagen — immer sind die Nahrungs- oder Genußmittel des Automaten solche von geringer Menge oder geringem Wert, und ebenso entwendet sie der Täter wohl stets in der Absicht des alsbaldigen Verbrauchs. Zu bemerken ist hierbei, daß, wie allgemein anerkannt, unter einem alsbaldigen Verbrauch nicht ein unmittelbarer sofortiger Verbrauch zu verstehen ist. Die entwendeten Waren können vielmehr auch erst geraume Zeit nach der Tat verbraucht werden, sofern nur der Täter im Augenblick der Tat die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs hatte.

Sehr bestritten ist der Begriff des Wortes „Entwenden" im § 370 Nr. 5 und im Zusammenhang damit die Frage, ob der sogen. Mundraub nur ein besonders

einfacher Fall des Diebstahls oder ein selbständiges Delikt ist. Diese Frage ist auch für den „Automatendiebstahl" nicht ohne Bedeutung, wie wir alsbald sehen werden.

Der Mundraub unterscheidet sich vom Diebstahl durch eine Beschränkung des Objekts, insofern nicht jede bewegliche Sache, sondern nur „Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Wert oder in geringer Menge" Gegenstand des Mundraubs sein können, und ferner durch eine Beschränkung der Absicht des Täters, insofern als Begriffsmerkmal des Mundraubs nicht die Absicht rechtswidriger Zueignung schlechthin, sondern die „Absicht zum alsbaldigen Verbrauch" erforderlich ist. Im übrigen besteht ein begrifflicher Unterschied zwischen den beiden Delikten nicht. Auch der Begriff des Mundraubs erfordert, daß die entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel fremdes Eigentum sein müssen, und daß der Täter sie sich rechtswidrig aneignen muß.

Das entscheidende Gewicht, welches für die Selbständigkeit des Mundraubs als Delikt spricht, ist aber u. E. auf das Wort „Entwenden" im § 370 Nr. 5 zu legen. Es gibt keinen Grund, daß „Entwenden" dasselbe wie „Wegnehmen" im § 242 StGB. bedeutet, denn Gleiches hätte der Gesetzgeber ohne Zweifel doch auch mit gleichem Namen bezeichnet.[1])

[1]) Ebenso Schloßky a. a. O. S. 2f., welcher treffend bemerkt: „Wenn man von Wegnehmen spricht, so denkt man schon begrifflich an einen Gewahrsam, der verletzt wird; bei „Sich aneignen" hat man die Vorstellung, daß ein fremdes Eigentum das angegriffene Rechtsgut ist.

Hätte der Mundraub nur als eine besondere Art des Diebstahls aufgefaßt werden sollen, so wäre er vom Gesetzgeber wohl in den Abschn. 19 des Gesetzbuches betr. Diebstahl und Unterschlagung eingereiht worden.[1]) Statt dessen ist er aber, und zwar ohne auch nur irgendeine Beziehung zum Diebstahl anzudeuten, in die Kategorie der Übertretungen aufgenommen worden.

Einen weiteren triftigen Beweis für die selbständige Deliktsnatur des Mundraubs bietet endlich noch der Abs. 2 des § 370 Nr. 5 StGB.[2]):

> „Eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen wird, bleibt straflos".

Wäre der Mundraub nur eine Unterart des Diebstahls, so würde dieser Absatz weiter nichts als eine überflüssige Wiederholung des § 247 Abs. 2 StGB. sein. Es hätte diesfalls überhaupt keiner Bestimmung darüber oder nur einer einfachen Verweisung auf § 247 Abs. 2 bedurft.

Ein noch weiteres Eingehen auf die erörterte Streit-

Keins von beiden ist der Fall, wenn man von Entwenden redet. Man denkt weder speziell an die Verletzung eines fremden Gewahrsams noch speziell an die Verletzung eines fremden Eigentumsrechts, sondern denkt nur an irgendeine widerrechtliche Entziehung".

[1]) Friedländer a. a. O. S. 399.

[2]) Ebenso Friedländer a. a. O. S. 397; Schloßky a. a. O. S. 10.

frage würde uns hier zu weit führen. Sie gehört in das Spezialgebiet des Mundraubs überhaupt.

Jedenfalls kommen wir zu dem Resultat, daß der Mundraub nicht eine Abart des Diebstahls, sondern ein delictum sui generis ist.

Sehr interessante Einzelheiten für das von uns behandelte Automatendelikt ergeben sich aus der juristischen Abgrenzung der Begriffe „Nahrungs-" und „Genußmittel".

Eine scharfe begriffliche Trennung der Nahrungs- von den Genußmitteln ist infolge der persönlichen Geschmacksrichtung des einzelnen freilich überhaupt nicht möglich, denn der eine betrachtet als Nahrungs-, was der andere als Genußmittel ansieht, und umgekehrt.

Unter Nahrungsmitteln sind — so können wir sagen — „die der Ernährung des menschlichen Körpers, sei es in fester oder flüssiger Gestalt, dienenden Mittel zu verstehen, auch wenn zu deren Genießbarkeit eine vorherige Zubereitung erforderlich ist".[1])

Der Begriff der Genußmittel ist weiter. Genußmittel sind alle die Stoffe, welche bestimmt sind, dem menschlichen Körper zugeführt und verbraucht zu werden. Objekt des Mundraubs kann also nur sein, was durch den Gebrauch auch verbraucht wird. „Gegenstände, welche, ohne diesen Erfordernissen zu entsprechen, für die

[1]) So Olshausen § 370 Nr. 5 da; ebenso v. Liszt a. a. O. S. 441.

menschlichen Sinne lediglich eine angenehme Empfindung, ein Wohlbehagen und Genuß in uneigentlicher Bedeutung hervorrufen, einen Genuß bereiten, fallen darunter nicht."[1])

Speisen, Getränke, Tabak, Zigarren, Zigaretten sind anerkanntermeise Nahrungs- bezw. Genußmittel. Ebenso unbestritten aber ist, daß Brenn- und Leuchtmaterialien nicht unter den Begriff der Genußmittel fallen.

Wenn sich also jemand mit Hilfe eines Pseudogeldstücks eine Tafel Schokolade aus einem Automaten verschafft, so wird er wegen Mundraubs nur mit Geldstrafe oder Haft bestraft. Wenn dagegen ein anderer in derselben Weise aus einem Automaten eine Schachtel Wachsstreichhölzer entwendet, so wird er wegen Diebstahls mit Gefängnis bestraft; — ein höchst unbilliges Ergebnis!

Oft werden durch den Automaten auch Proben von Parfüm zum Verkauf angeboten. Nimmt man an, daß Parfüm kein Genußmittel ist, so liegt Diebstahl vor, andernfalls Mundraub. Entgegen v. Liszt[2]) sind wir mit Olshausen[3]) und Friedländer[4]) der Ansicht, daß Parfüm nicht als Genußmittel im Sinne des § 370 Nr. 5 StGB. anzusehen ist, da bei diesem kein Verbrauchen im Sinne dieses Paragraphen stattfindet, sondern lediglich eine angenehme Empfindung, ein Reiz auf die Nerven hervorgerufen wird.

---

[1]) RGStr. Bd. 4 S. 74.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 441.

[3]) Olshausen § 370 Nr. 5 d β.

[4]) Friedländer a. a. O. S. 41.

Einige Wichtigkeit für das Automatendelikt hat noch die Frage, ob aus dem Mundraub schwerer Diebstahl werden kann, wenn die Voraussetzungen desselben gemäß § 243 Ziff. 2 oder 3 StGB. vorliegen.

Daß sich der von uns zugrunde gelegte Fall des „Automatendiebstahls" überhaupt nicht als schwerer Diebstahl qualifizieren kann, haben wir bereits im vorigen Paragraphen unserer Abhandlung gezeigt.

Begeht nun aber derjenige einen schweren Diebstahl, welcher, um einen Verkaufsautomaten zu plündern, in ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum mit Hilfe von Nachschlüsseln oder mittels Einbruchs oder Einsteigens eindringt und dann aus einem im Innern befindlichen Automaten ein paar Schokoladentafeln oder ein paar Zigarren in der geschilderten Weise entwendet?

Diese Frage ist zu verneinen. Da wir nämlich, wie oben dargelegt, der Ansicht sind, daß der Mundraub ein delictum sui generis ist, so ergibt sich daraus als unmittelbare Folge, daß auf ihn die für den Diebstahl gegebenen strafschärfenden Bestimmungen keine Anwendung finden. Aus dem Mundraub kann demnach nie schwerer Diebstahl werden, auch wenn die erschwerenden Umstände desselben vorliegen. In diesem Fall handelt es sich vielmehr nur um eine Konkurrenz zwischen Mundraub und Sachbeschädigung bezw. Hausfriedensbruch. Auch die Motive[1]) sagen: „Noch ist zu erwähnen, daß diese Ent-

[1]) Mot. S. 151.

wendungen, selbst wenn sie unter erschwerenden Umständen begangen sind, nur nach den Vorschriften dieses Paragraphen zu beurteilen[1]) sind".

Als Gesamtergebnis des strafrechtlichen Teils unserer Arbeit stellen wir also fest: Derjenige, welcher statt der geforderten Geldmünze ein minderwertiges Surrogat in den Automaten wirft und sich die so erlangte Ware desselben aneignet, begeht einen Diebstahl bezw. einen Mundraub, nie aber einen schweren Diebstahl, mag sich der Automat auch im Innern eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes befinden.

---

[1]) Zustimmend v. Liszt a. a. O. S. 441; Friedländer a. a. O. S. 402; Olshausen § 370 Nr. 5a; dagegen Binding a. a. O. S. 308.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.